

recht

4/17

www.recht.recht.ch

Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis

35. Jahrgang

Inhalt

Grundsatzbeitrag

- 231 *Marcel Brun und Alberto Fabbri*
**Die Landesverweisung – neue Aufgaben
und Herausforderungen für die Strafjustiz**

Vertiefungsbeiträge

- 251 *Thomas Jutzi*
**Unternehmensspenden: Zuständigkeit, Grenzen und
Handlungsoptionen gemäss schweizerischem Aktienrecht**
- 278 *Alex Christen*
**Macrotron oder Frosta?
Der Entscheid zum Delisting im schweizerischen Recht
de lege lata und gemäss «Entwurf 2016»**
- 290 *Andreas Abegg und Marco Frei*
**Können sich öffentliche Unternehmen
auf die Wirtschaftsfreiheit berufen?**
- 300 *Joachim Rückert*
Prinzipienjurisprudenz?!

Im Fokus

- 313 *Thomas Stadelmann*
Die türkische Justiz im Herbst 2017

Universitäres

- 317 **Prof. Walther-Hug-Preise 2017**



Stämpfli Verlag

Impressum

Kontakt Verlag: Martin Imhof
Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1
Postfach, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 99, Fax 031 300 66 88
E-Mail: recht@staempfli.com

www.recht.recht.ch

Adressänderungen und Inserataufträge sind ausschliesslich an den Stämpfli Verlag AG, Postfach, 3001 Bern, zu richten. Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden. Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich, im März, Juni, September und Dezember.

Abonnementspreise 2017

AboPlus

(Zeitschrift + Onlinezugang)

Schweiz: Normalpreis CHF 188.–,
für immatrikulierte Studenten CHF 152.–

Ausland: CHF 202.–

Onlineabo: CHF 168.–

Einzelheft: CHF 45.– (exkl. Porto)

Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten, wenn nicht anders angegeben, und 2,5% resp. für Onlineangebote 8% MWSt.

Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

Abonnemente:

Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88,
periodika@staempfli.com

Inserate:

Tel. 031 300 63 41, Fax: 031 300 63 90,
inserate@staempfli.com

© Stämpfli Verlag AG Bern 2017

Gesamtherstellung: Stämpfli AG, Bern

Printed in Switzerland

ISSN 0253-9810 (Print)

e-ISSN 2504-1487 (Online)

Herausgeber und Redaktion

Privatrecht

SUSAN EMMENEGGER

Professorin für Privatrecht und
Bankrecht, Universität Bern

WOLFGANG ERNST

Professor für Römisches Recht
und Privatrecht, Universität Zürich

ROLAND FANKHAUSER

Professor für Zivilrecht und
Zivilprozessrecht, Universität Basel

PETER JUNG

Professor für Privatrecht,
Universität Basel

ALEXANDRA JUNGO

Professorin für Zivilrecht,
Universität Freiburg

Wirtschaftsrecht

PETER JUNG

Professor für Privatrecht,
Universität Basel

PETER V. KUNZ

Professor für Wirtschaftsrecht
und Rechtsvergleichung,
Universität Bern

ROGER ZÄCH

Professor em. für Privat-,
Wirtschafts- und Europarecht,
Universität Zürich

Strafrecht

FELIX BOMMER

Ordinarius für Strafrecht, Straf-
prozessrecht und Internationales
Strafrecht, Universität Luzern

SABINE GLESS

Ordinaria für Strafrecht und Straf-
prozessrecht, Universität Basel

Öffentliches Recht

MARTINA CARONI

Ordinaria für öffentliches Recht,
Völkerrecht und Rechtsverglei-
chung im öffentlichen Recht,
Universität Luzern

BERNHARD RÜTSCHÉ

Ordinarius für Öffentliches Recht
und Rechtsphilosophie,
Universität Luzern

DANIELA THURNHERR

Professorin für Öffentliches Recht,
insb. Verwaltungsrecht und
öffentliches Prozessrecht,
Universität Basel

Thomas Jutzi

Unternehmensspenden: Zuständigkeit, Grenzen und Handlungsoptionen gemäss schweizerischem Aktienrecht

Spenden sind i. d. R. mit einem wohltätigen Zweck verbunden. Auch für Unternehmen sind Spenden nicht nur aus steuerrechtlichen Überlegungen sinnvoll, wie in diesem Beitrag aufgezeigt wird. Im schweizerischen Aktienrecht werden Spenden jedoch weder definiert noch legiferiert. Für die Beurteilung der Zuständigkeit zum Spendenbeschluss und der Zulässigkeit der Spende sind die allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätze – insbesondere (i) die Delegationsmöglichkeiten, (ii) der statutarische Zweck, (iii) das Unternehmensinteresse im Einzelfall sowie (iv) der Endzweck der Gewinnstrebigkeit – heranzuziehen. Für die Folgen bei unzulässigen Spenden ist sodann zu unterscheiden, ob der Beschluss interessenwidrig oder gar (end)zweckwidrig ist.

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Begriff und Einbettung der Unternehmensspende
 - I. Gegenstand der Untersuchung
 - II. Spendenmotive
 - III. Form der Spenden
- C. Zuständigkeit für einen Spendenbeschluss
 - I. Originäre Zuständigkeit des Verwaltungsrats
 - II. Delegation an das Management
 - III. Zuständigkeit der Generalversammlung
- D. Zulässigkeit einer Unternehmensspende und Handlungsoptionen
 - I. Bei der Zuständigkeit des Verwaltungsrats/der Geschäftsleitung
 - II. Bei der Zuständigkeit der Generalversammlung
- E. Folgen bei unzulässigen Spendenentscheiden
 - I. (Un-)Gültigkeit des Rechtsgeschäfts
 - II. Genehmigung durch die Generalversammlung
 - III. Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen
 - IV. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Verwaltungsrat/Geschäftsleitung
 - V. Rückerstattungsklage
- F. Fazit

A. Einleitung

Unternehmen mit Sitz in der Schweiz sind sich ihrer gesellschaftlichen Verantwortung in hohem Masse bewusst: Gemäss einer repräsentativen Untersuchung der ETH Zürich aus dem Jahr 2009¹

engagieren sich hierzulande rund drei Viertel aller Unternehmen für gemeinnützige Zwecke durch Spenden, kostenlose Schulungen, durch die Bereitstellung ihrer Infrastruktur für wohltätige Projekte und durch die Freistellung ihrer Mitarbeiter für ehrenamtliche Tätigkeiten (sog. Corporate Volunteering).² In Deutschland und Österreich ist ein ähnliches Engagement festzustellen.³ Obschon der Thematik des gemeinnützigen Engagements von Unternehmen in den letzten Jahren eine immer grössere Aufmerksamkeit zukam, fand bislang weder eine länderspezifische noch eine komparative Forschung statt.⁴ Zum einen liegt dies an der Unbestimmtheit des Untersuchungsgegenstandes: So können das gesellschaftliche Engagement von Unternehmen sowie die Spendentätigkeit als Teil dieses Engagements vielfältige Anwendungsformen aufweisen. Die uneinheitlichen Erhebungsweisen mit oft unterschiedlich gesetzten Schwerpunkten hinsichtlich der verfolgten Fragestellungen führen dementsprechend zu verschiedenartigen Ergebnissen oder zumindest zu unbefriedigenden Überschneidungen⁵. Zum anderen gilt in der Schweiz (wie auch in Deutschland) der Grundsatz «Tue Gutes und rede darüber» nicht uneinge-

tativen Datenlage entspricht; vgl. dazu ausführlich *Theo Wehner/Christian Lorenz/Gian-Claudio Gentile*, Unternehmen in der Schweiz übernehmen gesellschaftliche Verantwortung, in: Schweizer Arbeitgeber vom 13. August 2009, 10 ff.

² *Wehner/Lorenz/Gentile* (Fn. 1), 10.

³ Vgl. Fundraising Verband Austria, Spendenbericht 2016, Wien 2017, 12; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Deutschland), Erster Engagementbericht 2012. Für eine Kultur der Mitverantwortung, Berlin 2012, 22 ff.

⁴ Vgl. immerhin aber *Georg von Schnurbein/Steffen Bethmann*, Philanthropie in der Schweiz, Studie des Centre for Philanthropy Studies der Universität Basel, Basel 2010, 13 ff.; *Matthias S. Fifka*, Corporate Citizenship in Deutschland und den USA, Heidelberg 2011, 141 ff.

⁵ So kann z. B. ein Einzelunternehmer seine Spende gleichzeitig als persönliche Spende sowie als Unternehmensspende deklarieren. Ferner können Unternehmen die Leistungen der von ihnen alimentierten Förderstiftungen teilweise als eigene Corporate-Social-Responsibility-Leistungen ausweisen. Für einen Überblick zu den verschiedenen Studien vgl. *von Schnurbein/Bethmann* (Fn. 4), 13 ff.

Prof. Dr. iur. Thomas Jutzi, Rechtsanwalt, LL.M., Ordinarius für Wirtschaftsrecht an der Universität Bern. Der Aufsatz basiert auf dem am 23. März 2017 vor der Juristischen Fakultät der Universität Bern gehaltenen Habilitationsvortrag.

¹ Dabei handelt es sich um eine Onlinebefragung, die durch eine Forschungsgruppe des Zentrums für Organisations- und Arbeitswissenschaften der ETH Zürich mit der Unterstützung des Schweizerischen Arbeitgeberverbands, des Schweizerischen Gewerbeverbands sowie von *economiesuisse* durchgeführt wurde. Der in diesem Rahmen erarbeitete Kurzfragebogen wurde von mehr als 2000 Unternehmensrepräsentanten beantwortet. Dabei ist bemerkenswert, dass über 90% der Auskunftspersonen aus der Gruppe der KMU (bis 250 Mitarbeitende) stammen, was einer für die schweizerische Unternehmenslandschaft annähernd repräsen-

schränkt. Gemäss der bereits erwähnten Studie der ETH Zürich wird das gemeinnützige Engagement nur von 25% der Unternehmen publik gemacht (wobei diese Offenlegung oft unsystematisch erfolgt).⁶ Dies steht in einem deutlichen Gegensatz zu US-amerikanischen Unternehmen, die eine lange Tradition in der Spendenberichterstattung aufweisen und in wesentlich breiterem Umfang wie auch detaillierter über die finanzielle und zeitliche Dimension ihres gesellschaftlichen Engagements berichten.^{7,8} Sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland ist die unternehmerische Eigenberichterstattung über gesellschaftliches Engagement hingegen deutlich jünger als das Engagement selbst. Die Erkenntnis, dass das gesellschaftliche Engagement dauerhaft zum Unternehmenserfolg beitragen kann, wenn darüber auch öffentlich berichtet wird, setzt sich nur zögerlich durch. Zum einen fürchten viele Unternehmen, für Selbstinszenierungen, Selbstdarstellungen oder «PR-Gerede» kritisiert zu werden.⁹ Zum anderen ist mit dem Aussetzen einer bereits angelaufenen

Spendentätigkeit oft ein Imageschaden verbunden.¹⁰ Die Publimachung der blossen Tatsache, dass ein Unternehmen spendet, sagt allerdings noch nichts über die Höhe dieses Engagements aus. Auch diesbezüglich geben Unternehmen nur verhalten Auskunft;¹¹ die Zahlen sind zudem oft sehr ungenau und – insbesondere wenn es um den Einsatz von personellen Ressourcen geht – häufig schwer mess- und quantifizierbar und damit auch nur eingeschränkt vergleichbar. Grundsätzlich kann jedoch festgehalten werden, dass die Spendenbereitschaft mit der Grösse eines Unternehmens zusammenhängt: Je grösser ein Unternehmen ist, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit seines Engagements. So spenden gemäss der bereits erwähnten ETH-Studie über 90% derjenigen Schweizer Unternehmen, die mehr als 1000 Mitarbeiter aufweisen.¹² Diese grösseren Unternehmen sind in der Schweiz mehrheitlich als Aktiengesellschaften konzipiert.¹³ Dementsprechend wird im Folgenden den (rechtlichen) Fragen nachgegangen, wer innerhalb einer schweizerischen Aktiengesellschaft zuständig ist für die Fällung eines Spendenbeschlusses, welche Grenzen dabei beachtet werden müssen, welche Handlungsoptionen bestehen sowie welches die Folgen des Überschreitens der Zulässigkeit sind. Vorab wird der Begriff der Unternehmensspende erläutert, dessen Einbettung in verwandte Themen vorgenommen, und es werden die Spendemotive sowie die verschiedenen Arten der Spenden erläutert.

⁶ Wehner/Lorenz/Gentile (Fn. 1), 13. Die Ethos-Stiftung, die sich 2014 mit der Spendentätigkeit der 100 grössten in der Schweiz kotierten Unternehmen befasste, kam zum Ergebnis, dass nur jedes zweite Unternehmen Informationen zu seiner philanthropischen oder politischen Spendentätigkeit veröffentlicht. Dieser Umstand ist gemäss der Studie vor allem darauf zurückzuführen, dass das gemeinnützige Engagement von 71% der Unternehmensleitungen vor allem als persönliches Anliegen verstanden wird, von dem keine betriebswirtschaftlichen Gewinne erwartet werden. Die Unternehmen erhoffen zwar von ihrem Engagement positive Wirkungen auf das Ansehen der Firma, die lokalen Standortbeziehungen oder das Betriebsklima, doch ist ein solches Handeln nicht in eine übergreifende Unternehmensstrategie eingebettet. Vgl. Studie der Ethos-Stiftung, Politische und philanthropische Spenden. 100 grösste kotierte Unternehmen in der Schweiz, März 2014, 5 ff.

⁷ Dieser Umstand dürfte auf eine sehr lange Tradition der USA in Bezug auf die statistische Spendenerfassung zurückzuführen sein. So veröffentlicht dortzulande die American Association of Fundraising Counsel bereits seit 1956 jährlich den nationalen Spendenbericht «Giving USA». «Giving USA» bietet aktuelle Hochrechnungen zum (Vorjahres-)Spendenaufkommen der gemeinnützigen Organisationen, und zwar sowohl im Hinblick auf die Einnahmequellen als auch hinsichtlich der Verwendungszwecke. Vier Spendenquellen werden berücksichtigt: Privatpersonen, Erbschaften, Stiftungen und Unternehmen (vgl. dazu Fifka (Fn. 4), 190; Eckhard Priller, Spenden in Deutschland: Analysen – Konzepte – Perspektiven, Münster 2009, 12 f.). Hingegen ist in anderen Ländern (vor allem in europäischen Ländern wie Deutschland, Frankreich, Österreich sowie auch der Schweiz) die Datenlage zum Spendenbereich generell spärlich. In der Schweiz beschäftigt sich die «Zentrale Wohlfahrtsstelle für Wohlfahrtsunternehmen» – die ZEWO – seit 1989 mit der Erhebung der statistischen Zahlen zur Spendentätigkeit. Die ZEWO dokumentiert die Spendeneinnahmen der Hilfswerke, allerdings nur jener, die mit dem eigenen ZEWO-Gütesiegel ausgezeichnet sind. Wie die ZEWO selbst zugibt, können die Stichproben aufgrund von Datenlücken variieren. Die erhobenen Zahlen können im besten Fall eine gewisse Tendenz (insbesondere in Bezug auf die inhaltliche Ausrichtung der Spenden) erahnen lassen (zur Methodik der Spendenberechnung vgl. ZEWO Spendenstatistik 2015, Zürich 2016, 7).

⁸ Bereits in den 1950er-Jahren hat in den USA zudem eine bis heute andauernde wissenschaftliche Diskussion eingesetzt, die vor allem den Zusammenhang zwischen «social performance» und «financial performance» betrifft (vgl. Fifka (Fn. 4), 148 ff.).

⁹ Vgl. Fifka (Fn. 4), 130 m. w. H.

¹⁰ Um dieses Problem zu vermeiden, tätigen heute immer mehr Unternehmen Spenden in Form von Partnerschaften mit den betroffenen Organisationen, vgl. Ethos-Studie (Fn. 6), 7.

¹¹ Die bisher umfassendste Untersuchung zum Spendenverhalten deutscher Grossunternehmen, an der sich 101 der 500 grössten deutschen Unternehmen beteiligt haben, wurde von PricewaterhouseCoopers im Jahr 2007 durchgeführt. Als Spenden wurden dabei lediglich Zuwendungen finanzieller Natur definiert; Sachspenden und zur Verfügung gestellte Dienstleistungen blieben von der Erhebung ausgeschlossen. Hinsichtlich der Höhe der Spenden gelangte PricewaterhouseCoopers zu dem Fazit, dass die Befragten dazu nur sehr verhalten Auskunft geben wollten und lediglich 29% in der Lage waren, die genaue Höhe ihres Spendenvolumens zu beziffern, vgl. Fifka (Fn. 4), 189.

¹² Nichtsdestotrotz ist der prozentuale Anteil der Unternehmensspenden am gesamten Spendenvolumen nur marginal: Gemäss ZEWO erhalten Hilfswerke mit ZEWO-Gütesiegel zwei von drei Spendenfranken von privaten Haushalten; einer von drei Spendenfranken stammt von institutionellen Geldgebern. Darunter sind jedoch nicht nur Unternehmen, sondern vielmehr auch Gemeinden und Kantone sowie Non-Profit-Organisationen, Stiftungen, Kirchen und andere gemeinnützige Organisationen zu subsumieren (vgl. ZEWO Spendenstatistik 2015, Zürich 2016, 2 f.). Der Anteil der Unternehmensspenden in der Schweiz an ZEWO-zertifizierte Organisationen betrug im Jahr 2013 lediglich 2% (vgl. ZEWO Spendenstatistik 2013, Zürich 2014, 5).

¹³ Vgl. dazu Bundesamt für Statistik, STAT-TAB – interaktive Tabellen, Parameter «Jahr 2014, Grossunternehmen, Rechtsform, Private Unternehmen, alle Kantone».

B. Begriff und Einbettung der Unternehmensspende

I. Gegenstand der Untersuchung

1. Begriff der Unternehmensspende

a) Elemente der Spende

Unter einer Spende wird im allgemeinen Sprachgebrauch das Überlassen oder Zuwenden von Geld- oder Sachmitteln sowie von Dienstleistungen für einen wohltätigen Zweck verstanden.¹⁴ Eine Legaldefinition der Spende findet sich in der Schweiz im Steuerrecht.¹⁵ Gemäss Art. 33a des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG)¹⁶ sind Spenden die «freiwilligen Leistungen von Geld und übrigen Vermögenswerten an juristische Personen mit Sitz in der Schweiz, die im Hinblick auf ihre öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecke von der Steuerpflicht befreit sind». Auch das Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (MWSTG) definiert in Art. 3 lit. i den Spendenbegriff: Vorausgesetzt wird insbesondere, dass der Spender «ohne Erwartung einer Gegenleistung» handelt.¹⁷ Dementsprechend sind aus juristischer Sicht folgende drei Merkmale relevant: zum einen die Freiwilligkeit, d. h. das Fehlen einer rechtlichen oder sonstigen Verpflichtung zur Leistung, und zum anderen die Unentgeltlichkeit, d. h. die Abwesen-

heit einer irgendwie gearteten Gegenleistung. Das dritte Element der Spendentätigkeit bildet der wohltätige bzw. der gemeinnützige Zweck. In einem weiteren Sinne beinhaltet Gemeinnützigkeit jede Tätigkeit, die im Interesse der Allgemeinheit liegt.¹⁸ Das geltende Verständnis des Begriffs der Gemeinnützigkeit ist stark durch die steuerliche Behandlung – vor allem durch die Gleichstellung von Gemeinnützigkeit und der Steuerbefreiung – geprägt.¹⁹ Einerseits sind juristische Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, von der Gewinnsteuer befreit.²⁰ Andererseits können Unternehmen die geleisteten Spenden erst dann steuerrechtlich abziehen, wenn sie an eine gemeinnützige bzw. aufgrund der öffentlichen Zweckverfolgung steuerbefreite Organisation ausgerichtet wurden (dabei ist ein Abzug als geschäftsmässig begründeter Aufwand in einer Höhe von bis zu 20% des Reingewinns möglich).²¹ Somit besteht grundsätzlich ein Gleichlauf zwischen der Steuerbefreiung als direkte Steuervergünstigung und der Möglichkeit steuerlicher Absetzbarkeit der Spendenzuwendungen als indirekte Steuervergünstigung.²² Indes ermöglicht erst die Steuerbefreiung, die aufgrund der Gemeinnützigkeit bzw. der öffentlichen Zweckverfolgung erlangt wird, die steuerliche Abzugsfähigkeit der Zuwendung beim Spender.²³ Sowohl das DBG als auch das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) verwenden den unbestimmten Rechtsbegriff der Gemeinnützigkeit.²⁴ Der Begriff der Gemeinnützigkeit beinhaltet das objektive Element des Allgemeininteresses sowie das subjektive Element der Uneigennützigkeit.²⁵ Beim Terminus «Allgemeininteresse» handelt es sich um die Auswirkungen der Tätigkeit einer Organisation auf das Gemeinwohl. Diese Auswirkungen werden aus gesellschaftlicher Gesamtsicht beurteilt und beziehen sich auf die

¹⁴ Vgl. statt vieler: *Maximilian Sommeregger*, CSR 2.0: Online-Spendenplattformen als neues Instrument für Corporate Giving, Wien 2012, 10 f. Ähnlich ist die Definition in den USA gemäss American Association of Fundraising Counsel, Giving USA 2017, 17: "Corporate philanthropy is a direct contribution by a corporation to a charity or cause, most often in the form of cash grants, donations and/or in-kind services", vgl. dazu *Fifka* (Fn. 4), 180 f. m. w. H.

¹⁵ Grundsätzlich sind die Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben und die Förderung des Gemeinwohls nicht Ziele privatwirtschaftlichen Tuns. Das Steuerrecht erweist sich nichtsdestotrotz als effizientes Instrument zur Steuerung von Wirtschaft und Gesellschaft. Für den homo oeconomicus gibt es wenig, was ihn mehr motiviert, als eine Gelegenheit, Steuern zu sparen. Die Spenden sind zwar keine Pflicht, aber erwünscht. Derjenige, der das Erwünschte tut, mindert seine steuerliche Leistungsfähigkeit nicht in beliebiger, sondern gerade in erwünschter Weise. So wie die steuerlichen Massnahmen zur Lenkung des Umweltverhaltens eingesetzt werden, so sollen auch mit der steuerlichen Abzugsfähigkeit Spenden als Form des bürgerlichen Engagements gefördert werden. Zur Hauptsache wird dabei geltend gemacht, die gemeinnützige Tätigkeit sei steuerungswürdig, weil sie den Staat entlaste, was in Zeiten immer knapper werdender Staatsfinanzen besonders wichtig sei. Insofern müsste ein Anreiz für die Erhöhung der Spendentätigkeit natürlicher und juristischer Personen geschaffen werden. Vgl. zur Lenkungsfunktion der Steuer *Markus Reich*, Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2012, § 2 N 4 f.

¹⁶ SR 642.11.

¹⁷ Vgl. Art. 3 lit. i MWSTG: «Spende: freiwillige Zuwendung in der Absicht, den Empfänger oder die Empfängerin zu bereichern ohne Erwartung einer Gegenleistung im mehrwertsteuerlichen Sinne; eine Zuwendung gilt auch dann als Spende, wenn die Zuwendung in einer Publikation in neutraler Form einmalig oder mehrfach erwähnt wird, selbst wenn dabei die Firma oder das Logo des Spenders oder der Spenderin verwendet wird; Beiträge von Passivmitgliedern sowie von Gönnern und Gönnerinnen an Vereine oder an gemeinnützige Organisationen werden den Spenden gleichgestellt.»

¹⁸ Demzufolge könnten auch die Aktivitäten von Ärzten, Rechtsanwälten und Industrieunternehmen als gemeinnützig bezeichnet werden, da deren Wirken für die Allgemeinheit von Nutzen ist (vgl. *Markus Reich*, Gemeinnützigkeit als Steuerbefreiungsgrund, ASA 58 465 ff., 468).

¹⁹ Vgl. *von Schnurbein/Bethmann* (Fn. 4), 5.

²⁰ Vgl. Art. 56 lit. g DBG.

²¹ Vgl. Art. 59 Abs. 1 lit. c DBG.

²² *Bernd Helmig/Hans Lichtsteiner/Markus Gmür*, Der Dritte Sektor der Schweiz. Länderstudie zum John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project (CNP), Bern/Stuttgart/Wien 2010, 118.

²³ Diese Abzugsmöglichkeit stellt eine wichtige Rahmenbedingung für die Spendentätigkeit dar und spielt eine nicht unerhebliche Rolle bei der unternehmerischen Spendenentscheidung: Könnte ein Unternehmen die geleisteten Spenden nicht abziehen, so würde die Spende für den Spender einen «doppelten» Verlust zur Folge haben: einerseits durch direkten Liquiditätsabgang und andererseits durch die Aufrechnung der Zuwendung zum steuerbaren Gewinn und eine entsprechende Besteuerung. Vgl. Art. 58 Abs. 1 lit. b letztes Lemma DBG.

²⁴ Vgl. unter anderem Art. 37 ff. StGB und Art. 56 lit. g DBG. Unternehmerische Zwecke sind grundsätzlich nicht gemeinnützig.

²⁵ *Reich*, Gemeinnützigkeit (Fn. 17), 468.

Tätigkeiten in karitativen, humanitären, gesundheitsfördernden, ökologischen, erzieherischen, wissenschaftlichen und kulturellen Bereichen.²⁶ Die Grenzziehung – wann etwa eine blosser Unterhaltung und wann ein kultureller Förderungswert vorliegt – kann im Einzelfall schwierig sein. Da das Kriterium des Allgemeininteresses stark wertungsbezogen ist, wird in der Lehre gefordert, dieses grosszügig zu interpretieren, da es nicht Aufgabe der Steuerbehörden sein kann, in beispielsweise wissenschaftlichen und gesundheitspolitischen Auseinandersetzungen gegen derzeitige Minderheiten Partei zu ergreifen.²⁷ Nicht von allgemeinem Interesse wird indes die Pflege der Geselligkeit erachtet.²⁸ Auch Musik-, Gesang-, Turn- und Sportvereine wird die Gemeinnützigkeit in der Regel aberkannt, selbst wenn durch deren Wirken das Leben eines Gemeinwesens bereichert wird.²⁹ Nicht als gemeinnützig gilt ferner die Tätigkeit parteipolitischer Organisationen; zudem wird dem parteipolitischen Wirken auch die Uneigennützigkeit abgesprochen.³⁰ Verlangt wird schliesslich ein offener Destinatärkreis: Ein Wirken, das nur dem engen Kreis einer Familie oder der Belegschaft eines Unternehmens, den Mitgliedern eines Vereins oder den Angehörigen eines bestimmten Berufes zukommt, kann somit nicht als gemeinnützig betrachtet werden.³¹

Die Uneigennützigkeit der Tätigkeit der steuerbefreiten Organisation führt dazu, dass ihre Aktivität nicht mit eigenen wirtschaftlichen oder persön-

lichen Interessen der juristischen Person oder ihrer Mitglieder (bzw. nahestehender Personen) verbunden sein darf. Uneigennützigkeit setzt eine Opferwilligkeit zugunsten Dritter voraus.³² Diese kann in der freiwilligen Hingabe von materiellen Mitteln oder von Arbeitsleistungen ohne bzw. ohne eine angemessene Gegenleistung zum Ausdruck kommen. Die Uneigennützigkeit fehlt grundsätzlich bei einer unternehmerischen Zweckverfolgung, es sei denn, dass diese zur Erreichung des im Allgemeinwohl liegenden Zwecks unumgänglich ist (z. B. ein Landwirtschaftsbetrieb bei einer Erziehungsanstalt, ein Restaurations- und Beherbergungsbetrieb bei einem Obdachlosenverein). Dem Geschäftsbetrieb darf jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung als blosser Hilfsbetrieb zukommen.^{33,34} Auch Selbsthilfzwecke, die letztlich ebenfalls der Förderung der persönlichen Interessen der Mitglieder dienen, dürfen nicht vorliegen.³⁵

b) Zivilrechtliche Qualifikation der Spende

Spenden können zivilrechtlich als Schenkungen i. S. v. Art. 239 ff. OR qualifiziert werden.³⁶ Das Bundesgericht differenziert zwar zwischen Schenkungen und Spenden als freiwillige Leistungen dadurch, dass der Spender im Gegensatz zum Schenker mit seiner Zuwendung bezweckt, dass der Empfänger eine bestimmte Aufgabe erfüllt. In diesem Punkt sollen sich somit private Spende und öffentlich-rechtliche Subvention gleichen. Die gleiche Zwecksetzung liegt demnach auch den Legaten (Vermächtnissen) und anderen freiwilligen Leistungen zugunsten von karitativen Organisationen zugrunde.³⁷ Allerdings können auch mit einer Schenkung entsprechende Bedingungen oder Auflagen verbunden werden (Art. 245 OR). Der Schenker kann eine vom Beschenkten ange-

²⁶ KS Nr. 12 Ziff. II.3.a).

²⁷ Vgl. *Thomas Koller*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht in der Schweiz, in: *Rainer W. Walz/Ludwig von Auer/Thomas von Hippel* (Hrsg.), *Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa*, Tübingen 2007, 441 ff., 452 m. w. H.; *Thomas Koller*, *Stiftungen und Steuern*, in: *Hans Michael Riemer* (Hrsg.), *Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis*, Zürich 2001, 67 ff.; *Hans Rudolf Niggli*, *Gemeinnützigkeit als Steuerbefreiungsgrund*, Diss. Zürich 1945, 124 f.; siehe auch BGE 113 Ib 7 E. 3.b) S. 11.

²⁸ *Reich*, Gemeinnützigkeit (Fn. 17), 472.

²⁹ Solche Tätigkeiten werden, soweit sie bloss unterhaltenden Charakter haben, als «Privatsache» betrachtet, mit welchen keine Förderung der öffentlichen Wohlfahrt verbunden ist. Vgl. *Reich*, Gemeinnützigkeit (Fn. 17), 471 m. w. H.

³⁰ *Niggli* (Fn. 26), 127; KS Nr. 12 Ziff. II.4.

³¹ Neben der Gemeinnützigkeit besteht ein weiterer Steuerbefreiungsgrund, nämlich die Verfolgung von öffentlichen Zwecken. Zum Teil können sich die Begriffe der «Gemeinnützigkeit» und des «öffentlichen Zwecks» überschneiden. Der öffentliche Zweck ist eng an die Staatsaufgaben angelehnt, wird von der Verwaltung restriktiv ausgelegt und verlangt im Gegensatz zum Befreiungsgrund wegen Gemeinnützigkeit kein eigentliches Erbringen von Opfern. Verfolgt eine juristische Person gleichzeitig Erwerbs- oder Selbsthilfzwecke, wird ihr grundsätzlich keine Steuerbefreiung gewährt, vorbehaltlich juristischer Personen, die durch öffentlich-rechtlichen Akt mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut wurden. Vgl. *Koller*, *Gemeinnützigkeitsrecht*, 454; Schweizerische Steuerkonferenz, Vereinigung der schweizerischen Steuerbehörden, Kommission für Selbstständigerwerbende und juristische Personen, Arbeitsgruppe Steuerbefreiung, Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Abzugsfähigkeit von Zuwendungen, Praxishinweise zuhanden der Kantonalen Steuerverwaltungen vom 18. Januar 2008, 9.

³² BGE 113 Ib 7 E. 2b S. 9 f. Finanzielle Opfer werden beispielsweise durch Spenden, Bereitstellung des Stiftungskapitals, Vereinsbeiträge oder Verzicht auf Ertrag des eigenen Vermögens erbracht. Selbstlose persönliche Dienstleistungen sind insbesondere auf den Gebieten der Krankenpflege und der Fürsorge für Alte, Gebrechliche und Verwahrloste zu finden, aber auch im kulturellen und künstlerischen Bereich werden häufig Dienstleistungen ohne entsprechende Abgeltung erbracht. Wer die finanziellen Beiträge bzw. die unentgeltlichen Dienstleistungen erbringt, ist unerheblich. Die Opfer können von den Angestellten der gemeinnützigen Organisation, von deren Mitgliedern oder von Dritten erbracht werden.

³³ Kapitalbeteiligungen an Unternehmen sind dann nicht gemeinnützlichkeitschädlich, wenn das Interesse an der Unternehmenserhaltung dem gemeinnützigen Zweck untergeordnet ist und keine geschäftsleitenden Tätigkeiten ausgeübt werden, vgl. KS Nr. 12 Ziff. II.3.c.

³⁴ Vgl. die Wendung «ausschliesslich» bei Art. 56 lit. g DBG.

³⁵ *Reich*, Gemeinnützigkeit (Fn. 17).

³⁶ Vgl. auch *Thomas Gehrig*, *Der Tatbestand der verdeckten Gewinnausschüttung an einen nahestehenden Dritten*, Diss. St. Gallen 1998, 249.

³⁷ BGE 126 II 443 E. 8. S. 459 (mehrwertsteuerrechtlicher Entscheid).

nommene Auflage einklagen (Art. 246 Abs. 1 OR) und die Schenkung widerrufen, wenn der Beschenkte die mit der Schenkung verbundenen Auflagen in ungerechtfertigter Weise nicht erfüllt (Art. 249 Ziff. 3 OR).³⁸

2. Einbettung der Spende in das Corporate Citizenship

Eine Unternehmensspende wird als Teilaspekt des bürgerlichen Engagements eines Unternehmens – des sog. Corporate Citizenship – verstanden. Die Grundidee des Corporate Citizenship ist, dass sich viele Unternehmen als aktive «Unternehmensbürger» betrachten und sie deshalb über ihre wirtschaftlichen Interessen hinaus an der Gestaltung der gesellschaftlichen Entwicklung teilhaben möchten.³⁹ Demzufolge wird unter Corporate Citizenship das gesamte, über die eigentliche Geschäftstätigkeit hinausgehende Engagement des Unternehmens zur Lösung gesellschaftlicher Probleme verstanden.⁴⁰ Im Rahmen dieses gesellschaftlichen Engagements stehen Unternehmen unterschiedliche Instrumente zur Verfügung, die oft verschiedenartig systematisiert werden. Grundsätzlich wird zwischen dem Corporate Volunteering (teilweise auch als Zeitspenden bezeichnet) und dem Corporate Giving unterschieden. Das Corporate Volunteering umfasst den persönlichen Einsatz von Mitarbeitern für das Gemeinwohl.⁴¹ Das Corporate Giving beinhaltet hingegen die kostenlose Überlassung von Gütern und Leistungen des Unternehmens. Dazu zählen Finanz- und Sachmittel sowie Dienstleistungen, die von den Unternehmen direkt für gemeinnützige Zwecke zur Verfügung gestellt werden. Die Instrumente des Corporate Giving werden den Bereichen Spendenwesen, Sponsoring sowie Unternehmensstiftungen⁴² zugeordnet.⁴³

In diesem Zusammenhang sind Unternehmensspenden vom soeben erwähnten Sponsoring

abzugrenzen:⁴⁴ Im Rahmen von Sponsoring werden – ähnlich wie bei Spenden – ebenfalls Personen, Gruppen und/oder Organisationen in sportlichen, kulturellen, kirchlichen oder ähnlichen bedeutsamen gesellschaftlichen Ereignissen durch Geld oder geldwerte Vorteile unterstützt.⁴⁵ Das Sponsoring beruht allerdings im Gegensatz zur (gewöhnlichen) Spende auf einer i. d. R. schriftlichen vertraglichen Vereinbarung (Sponsorvertrag) zwischen dem Sponsor und dem Sponsoringnehmer, die das Austauschverhältnis regelt. Der Sponsor erhält für seine Zuwendung – anders als bei der Spende – eine konkrete Gegenleistung, meist in Form von Kommunikationsleistungen.⁴⁶ Im Einzelfall ist die Abgrenzung zwischen Sponsoring und Spende schwierig, im Hinblick auf die steuerrechtliche Beurteilung aber relevant: Im DBG haben Sponsoringbeiträge die Bedeutung von Werbeaufwand, da sie mit der Absicht erfolgen, konkrete Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben, um das Image der steuerpflichtigen Person in der Öffentlichkeit zu verbessern oder um in diesem Zusammenhang

⁴⁴ Das Mäzenatentum kann hingegen als Unterfall der Spenden-tätigkeit qualifiziert werden. Wie bei der Spende erwartet der Mäzen ebenfalls keine Gegenleistung für seine Unterstützung. Darüber hinaus verzichtet er darauf, über seine Förderung in der Öffentlichkeit zu sprechen bzw. überhaupt als Wohltäter nach aussen in Erscheinung zu treten, sodass eine anonyme Spende vorliegt. In den USA wird zur Abgrenzung zwischen dem Sponsoring und Mäzenatentum der sog. *acid-test* vorgenommen: Sofern die Nennung des Förderers *conditio sine qua non* für dessen Engagement ist, handelt es sich um Sponsoring, anderenfalls um Mäzenatentum. Vgl. dazu *Neil Weiland*, Kultur- und Sportsponsoring im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung urheber-, medien- und wettbewerbsrechtlicher Aspekte, Diss. Freiburg im Breisgau, Berlin 1993, 43 m. w. H.

⁴⁵ Neueste Entwicklungen im Sponsoringbereich stellen Corporate Branding (d. h. der Erwerb von Namensrechten im Austausch für die Unterstützung der Errichtung einer eigenen Anlage, z. B. Allianz Arena) oder Stadtsponsoring dar. Vgl. dazu *Jan Eickelberg*, Die Zulässigkeit von Unternehmensspenden. Aktienrechtliche Grenzen und Handlungsoptionen für Vorstand und Verwaltungsrat, Baden-Baden 2016, 19 f.

⁴⁶ Vgl. zum Sponsoring *Eickelberg* (Fn. 45), 19 f.; *Reto Heuberger*, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Diss. Bern 2001, 80 ff. Sponsoring stellt mittlerweile ein etabliertes Marketing- und Kommunikationsinstrument dar. Daher ist im Rahmen der Corporate-Citizenship-Diskussion durchaus umstritten, ob Sponsoring überhaupt als Ausdruck eines guten gesellschaftlichen Willens angesehen werden kann: Der Unterschied zwischen dem Eigen- und dem Gemeinnutz verschwimmt immer stärker (vgl. *Mecking* [Fn. 38], 375). Dies vor allem, wenn es um sog. unternehmerische Sozialkampagnen geht. Dabei handelt es sich um Konstellationen, in denen Unternehmen beim Kauf ihres Produkts eine Spende für eine gemeinnützige Organisation versprechen. Beispielsweise versprach Krombacher Brauerei GmbH & Co. KG vor einiger Zeit, im Rahmen ihres Regenwaldprojekts für jede Flasche gekauften Bieres einen festen Betrag an WWF zu spenden. Easy Jet versprach, im Rahmen von Olympia 2012 für jede Schweizer Olympiamedaille Geld an UNICEF zu spenden (für jede Schweizer Goldmedaille sollten CHF 1000.–, für jede Silbermedaille CHF 500.– und für jede Bronze-medaille CHF 200.– an UNICEF gehen), und erlangte auf diese Weise günstig Aufmerksamkeit. Mittlerweile hat sich für solche Kampagnen der Begriff «zweckgebundenes Marketing» (sog. *cause related marketing*) durchgesetzt. Vgl. für weitere Beispiele ZEIT ONLINE vom 8. Juli 2010, «Angezapfte Verbraucher», verfügbar unter: <<http://www.zeit.de/wirtschaft/2010-07/solidaritaet-marketing>>.

³⁸ Vgl. *Koller*, Gemeinnützigkeitsrecht (Fn. 26), 471.

³⁹ *Christoph Mecking*, Corporate Giving: Unternehmensspende, Sponsoring und insbesondere Unternehmensstiftung, in: *Holger Backhaus-Maul/Christiane Biedermann/Stefan Nährlich/Judith Polterauer* (Hrsg.), *Corporate Citizenship in Deutschland. Gesellschaftliches Engagement von Unternehmen. Bilanz und Perspektiven*, 2. Aufl., Wiesbaden 2010, 371 ff.

⁴⁰ Vgl. statt vieler: *Martin Kleemann*, *Global Corporate Citizenship: Unternehmensverantwortung in Zeiten des globalen Handels*, Saarbrücken 2007, 7 ff. m. w. H.

⁴¹ Je nach Unternehmensgrösse kann dieser Einsatz kurz- oder langfristig, bezahlt oder unbezahlt sein. Die Begünstigten profitieren dabei sowohl von der bereitgestellten Arbeitskraft als auch vom Know-how der Beschäftigten. Viele Unternehmen in den USA haben einen *day of service* eingeführt, an dem Mitarbeiter einmal im Jahr für einen Tag bei einer gemeinnützigen Organisation mitarbeiten können.

⁴² Zu Unternehmensstiftungen vgl. *von Schnurbein/Bethmann* (Fn. 4), 44.

⁴³ Vgl. zum Ganzen *Mecking* (Fn. 38), 372.

verkaufsfördernde Massnahmen zu treffen. Sofern diese Kosten mindestens einen indirekten Werbeeffekt aufweisen, stellen sie geschäftsmässig begründeten Aufwand dar.⁴⁷ Im Gegensatz zu Spenden müssen daher Sponsoringbeiträge nicht an steuerbefreite gemeinnützige Institutionen fließen; zudem findet die für Spenden geltende Abzugsobergrenze auf Sponsoringbeiträge keine Anwendung.⁴⁸

Abschliessend kann festgehalten werden, dass das freiwillige gesellschaftliche Engagement unterschiedliche (Misch-)Formen annehmen kann, die je nach Gewichtung der drei Kriterien (i) Leistung/Gegenleistung, (ii) Fördermotiv und (iii) kommunikative Funktion im Einzelfall abgegrenzt werden müssen.

3. *Einbettung der Spende in die Corporate Social Responsibility*

Der Terminus des Corporate Citizenship ist noch nicht lange etabliert und wurde (und wird teilweise immer noch) mit dem verwandten Begriff der Corporate Social Responsibility (CSR) vermischt. Gemeinsam ist beiden Konzepten, dass sie auf Freiwilligkeit basieren und die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen betreffen. CSR ist (gemäss der Definition der Europäischen Kommission) ein Konzept, das den Unternehmen als Grundlage dient, um auf freiwilliger Basis soziale Belange und Umweltbelange in ihre Unternehmertätigkeit und in die Wechselbeziehungen mit den Stakeholdern zu integrieren.⁴⁹ Es handelt sich also um die freiwillige unternehmerische Selbstver-

pflichtung, entlang der gesamten Wertschöpfungskette eines Unternehmens verantwortlich zu handeln. CSR wird oft in Verbindung mit dem sog. Triple bottom line approach gebracht.⁵⁰ Dabei werden drei Dimensionen hervorgehoben, nach welchen unternehmerisches Handeln und Erfolg beurteilt werden können: ökonomische, ökologische und soziale Aspekte. Die Übergänge sind oft fließend; übergreifend tritt zudem das Gebot der Nachhaltigkeit hinzu.⁵¹ Während Corporate Citizenship Unternehmen metaphorisch als institutionelle Bürger der Gesellschaft betrachtet und somit all das beschreibt, was im Sinne eines gemeinwohlorientierten Engagements über die Unternehmertätigkeit an sich hinausgeht, betrifft das Konzept der CSR die betriebsinternen Prozesse.⁵² Basierend auf dem Triple bottom line approach handelt es sich dabei beispielsweise beim ökonomischen Aspekt um die Sicherstellung eines nachhaltigen, fairen und ethischen Leistungs- und Produktionsprozesses, eines nachhaltigen Ressourcenverbrauchs, ethisch und sozial korrekte Geschäftspraktiken (wie z. B. die Vermeidung/Unterlassung einer aggressiven Steuervermeidungspolitik). Beim sozialen Aspekt stehen u. a. Investitionen in Humankapital, Beachtung der Menschenrechte sowie Verzicht auf Kinderarbeit im Vordergrund; beim ökologischen Aspekt wiederum handelt es sich um umweltbezogene Fragen während und nach dem Produktions- bzw. Leistungsprozess: Emissionen (Schadstoff- und Kohlendioxidausstoss, Abfälle), Ressourcenentnahmen (Abholzung, Ölförderung), Umweltschutzmassnahmen und Minimierung der Umweltzerstörung. Letztlich existieren zahlreiche Konzepte, welche die beiden Begriffe CSR und Corporate Citizenship systematisch zu erfassen und hierarchisch einzuordnen versuchen. Festzuhalten bleibt, dass beide Begriffe das gesellschaftliche Engagement von Unternehmen aus zwei unterschiedlichen, sich aber durchaus ergänzenden Perspektiven thematisieren: CSR aus der (betriebs)wirtschaftlichen Binnenweltperspektive und Corporate Citizenship aus einer gesellschaft-

⁴⁷ BGE 115 Ib 111 E. 6 S. 118; Urteil des BGer 2C-795/2015 vom 3. Mai 2016, E. 5.2.

⁴⁸ Das Erbringen von Leistung und Gegenleistung im Rahmen von Sponsoring macht dieses auch mehrwertsteuerrechtlich relevant, denn der Kern des mehrwertsteuerrechtlichen Steuerobjekts ist das Leistungsaustauschverhältnis. Vgl. Koller, Gemeinnützigkeitsrecht (Fn. 26), 468.

⁴⁹ Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Mitteilung der Kommission betreffend die soziale Verantwortung der Unternehmen: ein Unternehmensbeitrag zur nachhaltigen Entwicklung vom 2. Juli 2002 (KOM(2002) 347 endgültig), 5; siehe auch die neuere Definition bei Europäische Kommission: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Eine neue EU-Strategie (2011–14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR) vom 25. Oktober 2011 (KOM(2011) 681 endgültig), 7. Das Konzept der CSR geht auf unterschiedliche internationale Initiativen zurück, z. B. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und UN Global Compact Initiative; auch zur Berichterstattung existieren internationale Standards (z. B. Global Reporting Initiative, Integrated Reporting Framework). In der EU hat die CSR mittlerweile Eingang in die Gesetzgebung gefunden: So sind seit 2017 bestimmte grosse Unternehmen verpflichtet, im Lagebericht Angaben zu Umwelt-, Sozial-, und Arbeitnehmerbelangen, Beachtung der Menschenrechte und Korruptionsbekämpfung zu machen, wobei für den Verzicht der Comply-or-explain-Ansatz gilt. Vgl. Art. 19a Abs. 1 RL 2013/34/EU i. d. F. von Art. 1 Abs. 1 RL 2014/95/EU, vgl. auch Erw. 7 RL 2014/95/EU.

⁵⁰ Ausführlich dazu: Thomas Jutzi, Unternehmenspublizität: Grundlinien einer rechtlichen Dogmatik zur Offenlegung von unternehmensbezogenen Informationen, Habil. Bern 2017, N 372 ff. Nach dem klassischen Verständnis umfasst die CSR die ökonomische, ökologische und soziale Dimension des unternehmerischen Handelns, die nicht direkt gesetzlich indiziert ist. Gemeint ist damit die gesellschaftsbezogene Aufgabe der Unternehmen, ein sozial verantwortungsbewusstes Verhalten im Interesse aller potenziell betroffenen Stakeholder (Mitarbeitende, Geschäftspartner, Zivilgesellschaft, Umwelt) zu pflegen. Daran knüpft auch die entsprechende Berichterstattung an, die den Unternehmen Chancen bietet, sich besser zu positionieren und die eigene Reputation zu steigern.

⁵¹ Jutzi (Fn. 50), N 372.

⁵² Jan Wassmann, Grundlagen der CSR aus der Perspektive des Marketings, Berlin 2013, 8 m. w. H.

lichen Aussenweltperspektive. Die CSR ist im Kerngeschäft des Unternehmens integriert; die Corporate-Citizenship-Projekte verlaufen zumeist abseits des eigentlichen Betriebsablaufs.

II. Spendenmotive

Je nach Intention des Spenders können grundsätzlich zwei Typen von Spenden unterschieden werden: philanthropische (oder karitative) und politische Spenden. Bei den philanthropischen Spenden stehen vor allem Allgemeinwohlzwecke und die Übernahme sozialer Verantwortung im Vordergrund. Bei politischen Spenden findet eine finanzielle Unterstützung politischer Akteure statt, sei es durch die (direkte oder indirekte) Finanzierung von Aktivitäten einer Dach- oder Lobbyingorganisation oder durch Zuwendungen an politische Parteien, Kandidaten oder durch die Unterstützung von politischen Kampagnen.

1. Philanthropische Spenden

Sofern Spenden als eines der Elemente der Corporate Citizenship verstanden werden, stellen sie eine wichtige Form der sozialen Partizipation der Unternehmen dar.⁵³ Kritiker der Unternehmensphilanthropie betonen zwar, dass (vor allem grosse) Unternehmen unter einem beträchtlichen Druck von Interessengruppen, Politikern und Regulatoren stehen und ihre philanthropische Aktivität als eine Art politische Rückversicherung verstehen. Daher soll die unternehmerische Philanthropie zumindest teilweise von der politischen Umwelt des Unternehmens beeinflusst werden. Gemäss der eingangs erwähnten Studie der ETH geben allerdings knapp drei Viertel der Unternehmen an, mit ihrem gesellschaftlichen Engagement vor allem der eigenen gesellschaftlichen Verantwortung gerecht werden zu wollen; bei 71% der Unternehmen betrachtet die Unternehmensleitung das gemeinnützige Engagement vor allem als persönliches Anliegen.⁵⁴ Wirtschaftliche Beweggründe – im Sinne eines direkten wirtschaftlichen Gewinns – sind hingegen kaum entscheidend für die Spendentätigkeit. Immerhin erhoffen sich aber gewisse Unternehmen von ihrem Engagement positive Auswirkungen auf ihr Ansehen (49%), die lokalen Standortbeziehungen (31%) oder das Betriebsklima (22%).⁵⁵ Trotzdem geben 72% der befragten Unternehmen an, den unternehmerischen Nutzen des

Engagements nicht zu evaluieren.⁵⁶ Dies anders als in Deutschland und in den USA, wo das soziale Engagement stärker an die strategischen Ziele gebunden und entsprechend eher durch Motive wie Absatzförderung oder Verbesserung von Kundenbeziehungen geprägt ist: In Deutschland erwarten Untersuchungen zufolge – unabhängig von ihrer Grösse – ca. 40% der Unternehmen einen unmittelbaren geschäftlichen Nutzen von ihrem gesellschaftlichen Engagement (in den USA sind es 63%, unter den grösseren Unternehmen gar 84%).⁵⁷ In Bezug auf die Schweiz kann vor diesem Hintergrund gefolgert werden, dass das soziale Engagement hierzulande einem eher informell gelebten Selbstverständnis der Unternehmen folgt. Da es nicht mit betriebswirtschaftlichen Nutzerwartungen konfrontiert ist und nicht im Fokus betriebswirtschaftlicher Prüfmechanismen steht, weist das soziale Engagement eine grosse Vielfalt auf. Die Zuwendungen kommen dementsprechend unterschiedlichen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens zu. Bei hiesigen Unternehmensspenden stehen der Sport (71%), die Kultur (59%), der Bildungssektor (53%) und das Sozialwesen (38%) im Vordergrund. Auf die Grösse des Unternehmens kommt es dabei nicht an.⁵⁸ Ein Unterschied im Spendenverhalten zwischen grossen Unternehmen und KMU besteht immerhin darin, dass KMU mehrheitlich regionale Anliegen unterstützen und dabei bedarfsorientiert agieren.⁵⁹

2. Politische Spenden

Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei Spenden grundsätzlich um Zahlungen, die ohne eine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung erfolgen. Politische Spenden bezwecken allerdings oft die Schaffung von günstigen wirtschaftspolitischen Be-

⁵⁶ Vgl. Ethos-Studie (Fn. 6), 14. Siehe zu den Zahlen auch *Wehner/Lorenz/Gentile* (Fn. 1), 11. Da mit der Corporate Citizenship in der Schweiz keine übersteigerten Erwartungen an betriebswirtschaftliche Gewinne geknüpft werden, ist sie desorganisiert. Mit der Grösse des Unternehmens wächst allerdings die Wahrscheinlichkeit, dass Corporate-Citizenship-Instrumente dennoch strategisch eingesetzt werden. Trotzdem ist in der Schweiz die strategische Planung der Corporate Citizenship kein weit verbreitetes Phänomen.

⁵⁷ Centrum für Corporate Citizenship Deutschland, Corporate Citizenship. Gesellschaftliches Engagement von Unternehmen in Deutschland und im transatlantischen Vergleich mit den USA, Ergebnisse einer Unternehmensbefragung des CCCD, August 2007, 7. Die steuerliche Abzugsmöglichkeit hat hingegen keinen zentralen Einfluss auf das unternehmerische Engagement. Die Spendenhöhe von Unternehmen in Deutschland und den USA bewegt sich meist weit unter der Grenze steuerlicher Abzugsfähigkeit, die in beiden Ländern bis zu 10% der Gesamtausgaben eines Unternehmens beträgt (in den USA je nach Spendenempfänger gar bis zu 50%). Vgl. *Fifka* (Fn. 4), 68; *Marita Haibach*, Handbuch Fundraising: Spenden, Sponsoring, Stiftungen in der Praxis, Frankfurt/New York 2006, 205.

⁵⁸ Gemäss der ETH-Studie besteht diesbezüglich kein Unterschied zwischen KMU und Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten. Siehe *Wehner/Lorenz/Gentile* (Fn. 1), 11.

⁵⁹ *Wehner/Lorenz/Gentile* (Fn. 1), 12.

⁵³ Vgl. dazu oben B. I.2.

⁵⁴ Vgl. Ethos-Studie (Fn. 6), 12.

⁵⁵ Vgl. Ethos-Studie (Fn. 6), 13.

dingungen für das eigene Unternehmen.⁶⁰ Dadurch bergen solche Spenden die Gefahr, dass sie mit dem Ziel einer «missbräuchlichen Einflussnahme» getätigt werden – dies umso mehr, als es in der Schweiz keine gesetzliche Regelung der Parteifinanzierung gibt.⁶¹ Grundsätzlich können Parteien Spenden von beliebigen Privatpersonen, Unternehmen und Organisationen in beliebiger Höhe erhalten. Dabei müssen weder die Unternehmen ihre Spendenausgaben noch die Parteien ihre Finanzierungsquellen und die einzelnen Beträge offenlegen.⁶² Die Finanzierung

politischer Kampagnen durch Private unterliegt in der Schweiz somit grundsätzlich keinen Einschränkungen,⁶³ was letztlich aus der in Art. 16 der Bundesverfassung (BV) garantierten Meinungsfreiheit fließt, die zwar nicht das Ausgeben von Geld an sich, aber die mit dem Geldeinsatz bezweckten Aktivitäten – etwa die Unterstützung einer politischen Partei durch ein Unternehmen – schützt.⁶⁴

Die Finanzkraft grosser Kapitalgesellschaften übersteigt allerdings die pekuniären Möglichkeiten einer fast jeden natürlichen Person. Deshalb besteht die Gefahr, dass die politische Willensbildung nicht durch idealistische Gedanken, sondern durch wirtschaftliche Interessen geprägt wird.⁶⁵ Gefährdet erscheinen dabei zum einen die demokratische Gleichheit aller Bürger sowie ihre freie und unverfälschte Willensbildung. Zum anderen besteht das Risiko einer finanziellen Abhängigkeit der politischen Parteien von bestimmten kapitalkräftigen Interessengruppen, was das plutokratische Element nur noch verstärkt. Der Wähler kann sich kein Bild von dieser Abhängigkeit machen – dies auch deshalb, weil kaum freiwillige Publizität besteht: Sofern sich die einzelnen politisch spendenden Unternehmen überhaupt zu ihrer Spendenpolitik äussern, gaben etwa Swiss, Axa Winterthur und CS an, ihre Parteispenden offiziell nicht an Bedingungen zu knüpfen.⁶⁶ Andere Unternehmen (Novartis, Zurich Insurance Group, UBS, Swiss Re) machen hingegen ihre Spendentätigkeit von der Übereinstimmung des jeweiligen Parteiprogramms mit den Unternehmensinteressen abhängig.⁶⁷ Die meisten politisch spendenden Unternehmen legen jedoch den Umfang ihres politischen Engagements gar nicht offen.⁶⁸

⁶⁰ Wie nachfolgend noch aufgezeigt wird, sollten die (politischen und philanthropischen) Spenden den langfristigen Interessen des Unternehmens und seiner Aktionäre dienen und insbesondere nicht auf Kosten anderer Anspruchsgruppen oder generell des öffentlichen Interesses erfolgen. Heikel wäre in diesem Zusammenhang die Entscheidung der Unternehmensführung, eine Partei zu unterstützen, die im Widerspruch zu den politischen Überzeugungen der Anteilseigner steht. Schliesslich sind die Reputationsrisiken zu bedenken, die ein Skandal im Zusammenhang mit politischen Spenden bergen kann.

⁶¹ Eine direkte staatliche Parteifinanzierung fehlt in der Schweiz; die politischen Parteien finanzieren sich fast ausschliesslich aus privaten Quellen. Die einzige direkte finanzielle Unterstützung des Staates an die Parteien sind die Fraktionsbeiträge. Zudem gibt es kaum eine westliche Demokratie, die eine solch intransparente Parteifinanzierung aufweist. Mit Ausnahme von Schweden ist die Parteifinanzierung in Europa überall gesetzlich geregelt. Die Reglementierungen beinhalten unter anderem Verbote und monetäre Begrenzungen, Regeln zur Offenlegung der Parteifinanz sowie Strafen, wenn diese Regeln nicht eingehalten werden. In Sachen Parteifinanzierung und Transparenz der Geldflüsse in der Politik steht die Schweiz in einer Reihe mit Ländern wie den Bahamas, El Salvador, Madagaskar, Sri Lanka, Tuvalu und Uruguay (vgl. Transparency International, Global Corruption Report 2004; vgl. auch *Martina Caroni*, Geld und Politik. Die Finanzierung politischer Kampagnen im Spannungsfeld von Verfassung, Demokratie und politischem Willen, Bern 2009, 160 ff.; *Hilmar Gernet*, (Un-)heimliches Geld, Zürich 2011, 23). Zwar gab es zwischen den 1960er-Jahren bis heute sehr viele parlamentarische Vorstösse zur Parteienfinanzierung im weiteren Sinne, doch ist es bis jetzt noch nicht gelungen, die Parteien stärker in die Verfassung einzugliedern (erstmalig überhaupt werden die politischen Parteien in der neuen Bundesverfassung von 1999 in Art. 137 BV erwähnt, der lautet: «Die politischen Parteien wirken an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mit»). Die bisherigen Reformversuche bezogen sich im Wesentlichen auf drei Themenbereiche: rechtliche Grundlagen (d. h. Parteiartikel in der BV, institutionelle Fragen und Fragen der Parteifinanzierung), Transparenz und Unabhängigkeit. Per Anfang 2015 ist im Kanton Neuenburg ein Gesetz in Kraft getreten, das eine Offenlegungspflicht für Politspenden ab CHF 5000.– vorsieht (vgl. dazu *Caroni* (Fn. 61), 180 ff.; *Stefan Schürer*, Offenlegungspflichten für politische Parteien aus steuertheoretischer Sicht, *AJP* 2016 476 ff., 480). Im April 2016 wurde eine neue eidgenössische Volksinitiative «Für mehr Transparenz in der Politikfinanzierung» (Transparenz-Initiative) lanciert; demnach sollen die Parteien Spenden über CHF 10000.– gegenüber der Bundeskanzlei offenlegen, wobei auch die Beitragszuordnung möglich sein soll (vgl. den vorgeschlagenen Art. 39a Abs. 2 BV); Einzelpersonen, die mehr als CHF 100000.– für einen Wahlkampf oder einen Abstimmungskampf spenden, müssen diese Beträge ebenfalls offenlegen (vgl. den vorgeschlagenen Art. 39a Abs. 3 BV). Die Zahlen sollen durch die Bundeskanzlei veröffentlicht werden (vgl. den vorgeschlagenen Art. 39a Abs. 4 BV). Untersagt werden sollen anonyme Spenden und Sachspenden (vgl. den vorgeschlagenen Art. 39a Abs. 5 BV). Die Unterschriftensammelfrist lief bis 26. Oktober 2017.

⁶² Nur in den Kantonen Tessin, Genf und Neuenburg ist die Parteifinanzierung gesetzlich geregelt. Im Kanton Tessin müssen nur Spenden über CHF 10000.– offengelegt und bei kantonalen Wahlen und Abstimmungen alle Ausgaben über CHF 5000.– angegeben werden. Der Kanton Genf verpflichtet die Parteien, ihre Konten jedes Jahr offenzulegen und ihre Spender zu nennen, ohne jedoch den gespendeten Betrag veröffentlichen zu müssen. Ein 2013 eingeführtes Gesetz im Kanton Neuenburg besagt, dass Spenden ab CHF 5000.– mit Namen der Spender angegeben werden müssen.

⁶³ Eine Einschränkung besteht einzig für Unternehmen und Organisationen, welche gesetzlichen Einschränkungen über die Verwendung ihrer Geldmittel unterliegen, z. B. Krankenkassenversicherer, AHV-Ausgleichskassen, Unternehmen der Grundversorgung und von der öffentlichen Hand unterstützte Non-Profit-Organisationen. Eine weitere Einschränkung besteht im Verbot politischer Werbung in Radio und Fernsehen, wodurch die demokratische Willensbildung durch wirtschaftlich mächtige Akteure nicht einseitig beeinflusst werden darf; vgl. zu vereinzelt Versuchen auf kantonaler Ebene, bestimmte Einschränkungen einzuführen, *Caroni* (Fn. 61), 161 ff.

⁶⁴ Die Anordnung der Publizität in Bezug auf politische Spenden könnte jedoch die Geldgeber von Zahlungen abhalten, d. h. die Meinungsfreiheit mittelbar beeinträchtigen und somit Grundrechte beschränken. Bei privaten Personen wäre zusätzlich der Schutz der Privatsphäre tangiert. Vgl. zum verfassungsrechtlichen Rahmen der Parteifinanzierung in der Schweiz *Caroni* (Fn. 61), 160 sowie 154 ff.

⁶⁵ Gefährdet erscheinen dabei zum einen die demokratische Gleichheit aller Bürger sowie ihre freie und unverfälschte Willensbildung. Zum anderen steigt mit zunehmendem Kostendruck das Risiko der finanziellen Abhängigkeit politischer Parteien von kapitalkräftigen Interessengruppen. Vgl. dazu *Caroni* (Fn. 61), 84.

⁶⁶ *Simon Hehli*, CS soll Kampagne gegen Steuerreform bezahlen, *NZZ* vom 17. 11. 2016, 17.

⁶⁷ Actares, Politische Spenden von SMI-Unternehmen 2013 und 2014, Bern 2015, 3 f.

⁶⁸ Laut der von Ethos im Jahr 2014 veröffentlichten Studie, welche die 100 grössten kotierten Unternehmen in der Schweiz untersuchte, tätigten lediglich 21 Gesellschaften überhaupt politische Spenden, nur vier gaben die Höhe der tatsächlich zugeteilten Beträge bekannt, und dies auch nur als Gesamtbetrag. Vgl. Ethos-Studie (Fn. 6), 13.

Aufgrund fehlender Transparenzbestimmungen wird die Schweiz immer wieder international kritisiert (etwa von der OSZE und Transparency International). Insbesondere die Staatengruppe zur Korruptionsbekämpfung des Europarats (GRECO) drängt seit Jahren auf eine staatliche Regulierung sowie auf mehr Transparenz bei Politspenden.⁶⁹ Zuletzt hat sich allerdings der Bundesrat gegenüber GRECO gegen eine gesetzliche Regelung der Parteienfinanzierung ausgesprochen⁷⁰.

III. Form der Spenden

Der Begriff der Spende umfasst in erster Linie Geldzuwendungen, die in Einzelspenden, Dauerspenden, soziales Investment und Legate als Spenden aus dem Nachlass einer verstorbenen Person unterteilt werden können.⁷¹ Die Vorteile von Geldspenden sind ein minimaler Personal- oder Verwaltungsaufwand sowie die (einfache) steuerliche Abzugsfähigkeit. Zudem kann der Empfänger meist relativ frei über die Spende verfügen.⁷²

Für Unternehmen, die nicht über die notwendigen finanziellen Ressourcen für Geldspenden verfügen, können Sachspenden eine kostengünstigere Alternative darstellen. Besonders häufig sind Sachspenden bei Restaurantbetrieben und Lebens-

mittelhändlern anzutreffen, bei denen von zahlreichen Tafelorganisationen Essbares gesammelt und an Bedürftige verteilt wird; viele Kleidungshersteller spenden ihre Erzeugnisse an Opfer von Naturkatastrophen.⁷³ Schliesslich besteht die Möglichkeit, einer gemeinnützigen Organisation bestimmte Dienst- oder Serviceleistungen kostenlos anzubieten, beispielsweise die Reparatur oder Wartung von Gütern und Anlagen (sog. Zeitspenden). Hier sind die Grenzen zum bereits erwähnten Corporate Volunteering – also dem freiwilligen Mitarbeiterinsatz bei gemeinnützigen Projekten – fliessend.⁷⁴

Der Einbezug von Mitarbeitern wird in der Spendenpraxis vieler Unternehmen immer wichtiger. Dies kann das «gute Gefühl», beim «richtigen Arbeitgeber» angestellt zu sein, stärken und auch einen Beitrag zu einer guten Reputation des Unternehmens leisten. Einer neueren Untersuchung zufolge spielt es für Beschäftigte eine grosse Rolle, dass sich ihr Arbeitgeber gemeinnützig engagiert und über eine CSR-Strategie zur sozialen Verantwortung verfügt. So ist für knapp die Hälfte der Befragten wichtig, dass ihr Arbeitgeber gemeinnützig tätig ist. Für viele ist die soziale Verantwortung des Unternehmens sogar ein Entscheidungskriterium für die Auswahl des Arbeitsortes (42 %). Zu (neueren) Spendenwerkzeugen, bei denen auch Mitarbeiter einbezogen werden, gehören beispielsweise das Payroll Giving,⁷⁵ das Matched Giving⁷⁶ und Dollars for Doers.^{77,78}

Banken (Credit Suisse, Julius Bär und UBS) kommunizieren dabei am transparentesten. Versicherungen (Swiss Re, Zurich) und Pharmaunternehmen (Novartis, Roche) informieren zwar darüber, dass sie an Parteien spenden, halten sich aber mit Details zurück (gemäss Actares: <<http://www.actares.ch/de/index.php/dossiers/companies/richemont/article/finance-and-pharma-on-top-of-political-contributions/>>).

⁶⁹ Vgl. zuletzt die dritte Evaluationsrunde im dritten Zwischenbericht über die Konformität der Schweiz der GRECO vom 1. Juli 2016, 4 ff.

⁷⁰ Vgl. die Medienmitteilung «Parteienfinanzierung wird nicht gesetzlich geregelt» des Bundesamtes für Justiz vom 12. November 2016 (<<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-55194.html>>).

⁷¹ Je nach Betrachtungsweise werden Stiftungsgründungen entweder als eine Form der Spendentätigkeit oder als eine eigenständige, neben der Spende und dem Sponsoring bestehende Form der Corporate Citizenship qualifiziert. Im Gegensatz zu allen anderen Spendenformen unterliegen Stiftungen der staatlichen Aufsicht, was die Umsetzung des Stiftungszwecks gewährleisten soll; vgl. von Schnurbein/Bethmann (Fn. 4), 9.

⁷² Von Schnurbein/Bethmann (Fn. 4), 8; Fifka (Fn. 4), 82. Ein Nachteil ist allerdings das Risiko einer «Spendenabhängigkeit», die nicht nur für den Empfänger, sondern auch für den Geber zum Problem werden kann, wenn das Überleben der unterstützten Organisation von ihm abhängt. Dadurch kann der Geber in die Zwangslage geraten, bei der Einstellung der Unterstützung für das Scheitern der Organisation verantwortlich gemacht zu werden, mit der Folge einer negativen Aussenwirkung. Zudem besteht die Gefahr, dass die Spenden auf eine Art und Weise verwendet werden, die nicht unbedingt im Sinn des Gebers war. Dem kann jedoch durch zweckgebundene Spenden, die in den USA zumeist als *grants* bezeichnet werden, vorgebeugt werden. Eine Sonderform zweckgebundener Spenden stellen Stipendien (*scholarships* oder *fellowships*) dar. Bekannte Beispiele dafür sind das Robert Bosch Fellowship oder das IBM Fellowship. In vielen Fällen werden Stipendien durch Unternehmensstiftungen vergeben und sind dann streng genommen nicht mehr als Unternehmensspenden zu klassifizieren.

⁷³ Fifka (Fn. 4), 83. Vgl. auch die Medikamentenspenden von Novartis: <<https://www.novartis.ch/de/ueber-uns/unsere-verantwortung/behandlung-ausrottung-der-lepra>>.

⁷⁴ UBS stellt beispielsweise jedem Mitarbeiter zwei bezahlte Arbeitstage pro Jahr für die Teilnahme an sozialen Projekten (Bereiche: Umwelt, Soziales, Bildung, Unternehmertum – freiwillige Einsätze an Schulen) zur Verfügung. Novartis führt alljährlich am 26. April den «Tag der Partnerschaft» durch, an dem weltweit Mitarbeiter freigestellt werden, damit diese sich an den unterschiedlichsten Projekten beteiligen können.

⁷⁵ *Payroll Giving*: Mitarbeiter entscheiden sich freiwillig dafür, auf den Rappenbetrag nach dem Komma ihrer Gehaltsabrechnung oder einen bestimmten Prozentsatz ihres Gehalts zu verzichten. Das Unternehmen sammelt die Beträge und spendet sie.

⁷⁶ *Matched Giving (Matched Funds)*: Das Unternehmen stockt die von den Mitarbeitern gespendeten Beträge auf oder vervielfacht sie. In der Regel definieren Unternehmen eine Obergrenze für ihren Aufstockungsbetrag.

⁷⁷ *Dollars for Doers*: Verknüpfung der Unternehmensspenden mit Corporate-Volunteering-Programmen. Auf diese Weise sind Spenden pro geleistete Volunteering-Stunde möglich oder die Spende eines festen Betrags an Projekte, an denen sich die Mitarbeiter (z. B. im Rahmen von Social Days) engagieren. Ferner können Unternehmen ihre Mitarbeiter auch zu Spenden für einen bestimmten Zweck aufrufen. Der Unternehmensbeitrag besteht dann z. B. in der Koordination der Spendensammlung.

⁷⁸ Vgl. zu diesen Spendenarten Sabine Arras/Philipp Hoelscher, Mehr Wert für Gesellschaft und Unternehmen. Ratgeber für wirkungsvolle Unternehmensspenden, August 2013, 19.

C. Zuständigkeit für einen Spendenbeschluss

I. Originäre Zuständigkeit des Verwaltungsrats

Der Verwaltungsrat kann grundsätzlich in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht durch Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind (Art. 716 Abs. 1 OR). Die gesetzlich aufgeführten Aufgaben, für welche die Beschlussfassung durch die Generalversammlung vorgesehen ist (vgl. u. a. Art. 698 Abs. 2 OR), umfassen die Ausrichtung von Spenden grundsätzlich nicht. Sofern sich die Statuten nicht zur Spendenvergabe äussern, obliegt diese Kompetenz infolgedessen originär dem Verwaltungsrat.

Möglich ist unter gewissen Umständen die Qualifikation der Spendenausrichtung als eine unentziehbare und unübertragbare Aufgabe des Verwaltungsrats.⁷⁹ Dem Verwaltungsrat obliegt nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR die Oberleitung der Gesellschaft, d. h. die Festlegung der strategischen Ziele und der Mittel, um diese Ziele zu erreichen, sowie die Kontrolle der Geschäftsführungsorgane im Hinblick auf die Verfolgung der festgelegten Ziele.⁸⁰ Der Verwaltungsrat muss im Rahmen seiner strategischen Entscheidungsbefugnis die Stellung des Unternehmens als Corporate Citizen definieren, die Richtung der Corporate-Citizenship-Massnahmen (mithin auch der Spenden) vorgeben und

ihren strategischen Einsatz bestimmen. Die Grenze der Unübertragbarkeit liegt beim «ob» der Spendenvergabe,⁸¹ d. h., ausführende Spendenentscheide und weitere damit zusammenhängende Angelegenheiten können, wie nachfolgend aufgezeigt, entweder an spezielle Verwaltungsratsausschüsse – in etwa an einen Corporate-Responsibility- oder an einen Ethic-Ausschuss⁸² – oder an die Geschäftsleitung übertragen werden.

II. Delegation an das Management

Sofern es sich bei einer Spende um eine Einzelfallentscheidung ohne grundlegende Auswirkungen auf das Unternehmen handelt, kann die Spendenvergabe als eine Geschäftsführungsmassnahme qualifiziert werden, die nicht unter die unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats⁸³ subsumiert wird. Ein solcher Spendenentscheid kann vollständig oder mit Einschränkungen an das Management delegiert werden (Art. 716 Abs. 2, Art. 716b OR). Dabei müssen zwei Voraussetzungen beachtet werden: (i) Eine entsprechende Delegationsermächtigung muss in den Statuten vorliegen (inklusive allfälliger Einschränkungen der Delegationsbefugnis)⁸⁴ sowie (ii) ein Organisationsreglement, das die Aufgaben, die Arbeitsweise und das Beschlussverfahren der involvierten Organe regelt.⁸⁵ Die zulässige Spendentätigkeit der Geschäftsleitung umfasst im Falle einer Delegation die Auswahl der Empfänger, die Beurteilung der angemessenen Höhe der Spende unter Berücksichtigung der finanziellen Situation der Gesellschaft und die mit der Spende verbundene Öffentlichkeitsarbeit. Die Pflichten und Aufgaben des Verwaltungsrats reduzieren sich demgegenüber auf die strategische

⁷⁹ Nach h. L. ist der Katalog der unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats eng auszulegen (vgl. *Rolf Watter*, Verwaltungsratsausschüsse und Delegierbarkeit von Aufgaben, in: *Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl* [Hrsg.], *Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht – Festschrift für Peter Forstmoser* zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2003, 183 ff., 192; *Harald Bärtschi*, *Verantwortlichkeit im Aktienrecht*, Diss. Zürich 2001, 251; *Urs Bertschinger*, *Zuständigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaft – ein unterschätzter Aspekt der Corporate Governance*, in: *Rainer J. Schweizer/Herbert Burkert/Urs Gasser* [Hrsg.], *Festschrift für Jean Nicolas Druey* zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 309 ff., 311 f.), was der Idee der Gestaltungsfreiheit des schweizerischen Aktienrechts am ehesten entspricht. Letztlich ist der konkrete Gehalt einer undelegierbaren Aufgabe individuell nach Art und Ausgestaltung einer AG zu bestimmen und muss den jeweiligen Verhältnissen dynamisch angepasst werden. So ist bei Grossunternehmen eine Übertragung von Aufgaben viel umfassender zuzulassen als in kleinen, übersichtlichen Verhältnissen. Auch kann an ein professionelles Management mehr delegiert werden als an solche Mitarbeiter, deren fachliche oder gar charakterliche Qualifikationen nicht über alle Zweifel erhaben sind, vgl. *Peter Forstmoser et al.*, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, Zürich/Basel/Genf 2011, § 8 N 11 f.

⁸⁰ *Forstmoser*, *Organisation* (Fn. 79), § 8 N 19 m. w. H.; *Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss*, *Der Verwaltungsrat: Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, 157; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716a N 4. Als Beispiele werden in der Lehre insbesondere genannt: die Betätigung in neuen Branchen, die Eröffnung und Schliessung grösserer Betriebsstätten, die Beschlussfassung über bedeutende Investitionen, die Preispolitik, das Verhalten gegenüber Konkurrenten, die Festlegung der Leitlinien für die Personalpolitik sowie das Verhalten gegenüber der Öffentlichkeit.

⁸¹ Das operative Geschäft (inkl. der konkreten Ausrichtung der Spende im Einzelfall) ist aber an die Geschäftsleitung übertragbar. Vgl. dazu sogleich unten C.II.

⁸² Ausführlich zu den verschiedenen Funktionen und zur Delegation von Aufgaben an Ausschüsse: *Thomas Jutzi*, *Verwaltungsratsausschüsse im schweizerischen Aktienrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den USA, Deutschland und England*, Diss. Bern 2008, 51 ff.

⁸³ Selbst die Finanzplanung i. S. v. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR, die u. a. das Vorhandensein genügender Liquidität sicherstellen und das anzustrebende Verhältnis zwischen Eigen- und Fremdfinanzierung festlegen soll, kann an die Geschäftsleitung delegiert werden, darf aber vom Verwaltungsrat im Rahmen seiner allgemeinen Pflichten nicht komplett vernachlässigt werden, vgl. BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716a N 18; *Watter* (Fn. 79), 187.

⁸⁴ Grundsätzlich wäre es möglich, das Recht des Verwaltungsrats zur Delegation der Geschäftsführung u. a. sachlich einzuschränken und insbesondere die Möglichkeit der Delegation von Corporate-Citizenship-Massnahmen auszuschliessen.

⁸⁵ Vgl. BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716b N 4 f.; *Christian J. Meier-Schatz*, *Über die Zusammenarbeit des Verwaltungsrats mit der Generalversammlung. Organisationskonzept, Informationsbeschaffung durch den Aktionär und sein Klagerecht gegen GV-Beschlüsse*, ST 1995/823 ff., 825; Urteil des BGer 4A_501/2007 vom 22. Februar 2008, E. 3.2.2.

Führung sowie die Auswahl, Instruktion und Überwachung des Managements.⁸⁶ Der Verwaltungsrat muss insbesondere die strategische Rolle der Corporate-Citizenship-Massnahmen definieren und gegebenenfalls der Geschäftsleitung die der Spendentätigkeit dabei zukommende strategische Rolle (vor allem die mit der Spende verfolgten Zwecke) erläutern. Zur Sicherstellung der Aufsicht kann der Verwaltungsrat einen Zustimmungsvorbehalt für wesentliche Spendenentscheide vorsehen.⁸⁷ Die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Zuständigkeiten der involvierten Organe kann allerdings unterschiedliche Formen aufweisen: Während in kleineren Gesellschaften oft sowohl der Verwaltungsrat als auch die Geschäftsführung an der Spendenausrichtung gemeinsam mitwirken und teilweise auch parallele Kompetenzen bestehen, liegt bei grösseren Unternehmen i. d. R. eine klare Trennung der Kompetenzen der Organe vor. Möglich ist ferner die Schaffung eines (Spenden-)Ausschusses auf Geschäftsleitungsebene; wie beim Verwaltungsrat kann die Spendentätigkeit einem Corporate Social Responsibility und/oder einem Corporate Ethic Committee der Geschäftsleitung zugewiesen werden. Generell lässt sich die Geschäftsleitung als Gremium mit dem Verwaltungsrat vergleichen (so unterliegen sie insbesondere den Sorgfalts- und Treuepflichten und müssen auch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre beachten), weshalb die für den Verwaltungsrat nachfolgend entwickelten Spendenregeln für die Geschäftsleitung analog anwendbar sind.⁸⁸

III. Zuständigkeit der Generalversammlung

1. Zuständigkeit gemäss Gesetz und Statuten

Das Obligationenrecht enthält – wie bereits erwähnt – keine ausdrückliche Entscheidkompetenz der Generalversammlung für die Spendenvergabe. In den zwingenden Kompetenzbereich der Generalversammlung fällt ein Spendenentscheid nur dann, wenn die anvisierte Spende eine faktische Änderung des Gesellschaftszwecks nach sich ziehen würde (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 i. V. m. Art. 626 Ziff. 2 OR),⁸⁹ was allerdings nur in Extremfällen zu-

treffen dürfte. Gemäss einem Teil der Lehre sollen Spenden als Gewinnverwendung gewertet werden⁹⁰ und somit in den Zuständigkeitsbereich der Generalversammlung fallen (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR). Dagegen spricht jedoch, dass Spenden in der Praxis bereits in der Erfolgsrechnung berücksichtigt werden, die eine der Grundlagen der Berechnung des Bilanzgewinns ist. Die Ausrichtung von Unternehmensspenden stellt somit eine dem Gewinn vorgeordnete Aufgabe dar und steht begrifflich ausserhalb des Bilanzgewinns.⁹¹

Im Übrigen besteht die Möglichkeit, dass die Generalversammlung – unter Beachtung der Grenzen von Art. 716a Abs. 1 und Art. 716b OR⁹² – ihre eigene statutarische Kompetenz im Spendenbereich bei der Festsetzung bzw. nachträglich bei der Änderung der Statuten einführt (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 und Ziff. 6 OR), beispielsweise mittels einer Bestimmung, dass die Generalversammlung jährlich über die Höhe und/oder die Empfänger der auszurichtenden Spenden verbindlich entscheidet.

2. Delegation durch den Verwaltungsrat

a) Delegation des Spendenentscheids

Es ist zumindest denkbar, dass der Verwaltungsrat seine (nicht in den Bereich der unübertragbaren Aufgaben fallende) Spendenzuständigkeit an die Generalversammlung delegiert. Ob dies auch rechtlich zulässig ist, hängt von der Beantwortung der Frage ab, inwieweit Aufgaben, die nicht in den Bereich der unübertragbaren Aufgaben nach Art. 716a Abs. 1 OR fallen,⁹³ überhaupt an die Generalversammlung delegierbar sind. In der Lehre ist diese Frage um-

⁹⁰ Vgl. Heuberger (Fn. 46), 85 m. w. H.

⁹¹ Vgl. jedoch C.II.

⁹² Gemäss Bertschinger soll für eine Kompetenzattraktion nicht einmal eine statutarische Bestimmung erforderlich sein – die «blosse» Traktandierung eines Geschäfts und ein diesbezüglicher Beschluss anlässlich einer Generalversammlung wären demnach ausreichend (vgl. Bertschinger (Fn. 79), 317). Eine solche Auffassung lässt sich m. E. allerdings mit dem Wortlaut von Art. 716 Abs. 1 OR nicht vereinbaren.

⁹³ Im Falle von dem Verwaltungsrat vorbehaltenen Aufgabenbereichen gem. Art. 716a Abs. 1 OR wird nach h. L. immerhin eine Konsultativabstimmung der Aktionäre als zulässig erachtet. Vgl. Meier-Schatz (Fn. 85), 826; Peter Forstmoser, Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates – Möglichkeiten und Grenzen, SZW 1994 169 ff., 173; Bärtschi (Fn. 79), 314 f.; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 13 N 455a ff.; Müller/Lipp/Plüss (Fn. 80), 177 f.; Peter V. Kunz, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht. Eine gesellschaftsrechtliche Studie zum aktuellen Rechtszustand verbunden mit Rückblick und mit Vorausschau sowie mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Habil. Bern 2001, § 12 N 131; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716b N 11.

⁸⁶ BGE 122 III 195 E. 3a S. 197 f.; Urteil des BGer 4A_501/2007 vom 22. Februar 2008, E. 3.2.2; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716b N 16 ff.; Forstmoser, Organisation (Fn. 79), § 10 N 15 f.

⁸⁷ Allerdings hat eine Spende trotz des Mittelabganges in der Regel keinen grundlegenden bzw. wesentlichen Einfluss auf das Unternehmen; unter Umständen ist aber eine andere Beurteilung der Situation möglich, wenn beispielsweise die Spendenausrichtung zum ersten Mal auf der Agenda steht.

⁸⁸ Allgemein zu den Regeln der Geschäftsleitung: Forstmoser, Organisation (Fn. 79), § 6 N 6.

⁸⁹ Erforderlich wären in diesem Fall ein mit einem qualifizierten Quorum gefasster Beschluss und eine entsprechende Statutenänderung. Vgl. unten D.II.

stritten.⁹⁴ Grundsätzlich erlaubt Art. 716b Abs. 1 OR eine Delegation von Geschäftsführungsbefugnissen an «Dritte» ausdrücklich, also unter Umständen auch an die Generalversammlung.⁹⁵ Voraussetzung für eine solche Delegation ist zunächst eine entsprechende statutarische Klausel, wonach die Generalversammlung über alle Gegenstände Beschluss fassen kann, die ihr vom Verwaltungsrat zum Entscheid vorgelegt werden.⁹⁶ Die (ältere) Rechtsprechung unterscheidet in diesem Zusammenhang die Verwaltungstätigkeit im weiteren und im engeren Sinne, was der Abgrenzung der delegierbaren von der nicht delegierbaren Verwaltungstätigkeit dienen soll. Wenn der Verwaltungsrat berechtigt ist, die Generalversammlung einzuberufen und ihr Anträge zu unterbreiten, so müsste es auch zulässig sein, dass der Verwaltungsrat der Generalversammlung ein von ihm vorbereitetes wichtiges Geschäft zur Beschlussfassung unterbreitet, «für das die Verwaltung aufgrund der ordentlichen Rechenschaftspflicht ohnehin einzustehen hatte»⁹⁷. Grundsätzlich ist somit die Behandlung eines Sachgeschäfts der Verwaltungstätigkeit im weiteren Sinne durch die Generalversammlung und damit auch die entsprechende Delegation durch den Verwaltungsrat zulässig. Eine solche Kompetenzdelegation impliziert, dass die inhaltliche Ausgestaltung des entsprechenden Beschlusses unter Beachtung gesetzlicher Vorgaben im freien Ermessen der Aktionäre liegt. Erforderlich ist dafür jedoch eine pflichtgemässe Vorbereitung des Geschäfts durch den Verwaltungsrat, unter anderem die umfassende Information der Generalversammlung (inklusive Unterbreitung von Alternativen).

Selbst wenn die Generalversammlung über die Spendenausrichtung verbindlich entscheidet, so bleibt der Verwaltungsrat letztlich für die Umsetzung und die Kommunikation darüber verantwortlich (vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR).

Gegen die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen des Verwaltungsrats an die Generalversammlung werden oft Praktikabilitätsabwägungen angeführt.⁹⁸ So wird zuweilen die Ansicht vertreten, dass die Generalversammlung als Geschäftsleitungsorgan ungeeignet ist, weswegen die Delegation der Geschäftsführungsaufgaben durch den Verwaltungsrat an die Generalversammlung wie auch die Einmischung der Generalversammlung in die Geschäftsführung des Verwaltungsrats/der Geschäftsleitung grundsätzlich unzulässig sind.⁹⁹ In diesem Zusammenhang ist allerdings fraglich, welche Aufgaben unter die Geschäftsführung zu subsumieren sind. Sofern darunter «sämtliche auf die Verfolgung des Gesellschaftszweckes gerichteten Tätigkeiten» verstanden werden,¹⁰⁰ greift die Umschreibung angesichts der weiten Auslegung des Gesellschaftszweckes wohl zu weit (bei einem so weiten Verständnis der Geschäftsführung würde die Generalversammlung letztlich nur im Bereich des Art. 698 Abs. 2 OR zuständig sein). Vielmehr bietet sich an, zwischen den undelegierbaren Aufgaben des Verwaltungsrats i. S. v. Art. 716a Abs. 1 OR und den von dieser Bestimmung nicht erfassten Verwaltungsaufgaben und operativen Geschäftsführungsaufgaben zu unterscheiden. Die operative Spendentätigkeit als Geschäftsführungsmassnahme beinhaltet insbesondere Vorgänge wie die Informationsbeschaffung in Bezug auf den Spendenempfänger, die Evaluation der mit der Spende verfolgten Ziele, die Beurteilung des Marktes und der finanziellen Situation der Gesellschaft, die Festlegung des angemessenen Spendenbetrages sowie schliesslich die transparente Kommunikation in Bezug auf die Spendentätigkeit. Grundsätzlich muss dafür der sachnähere Verwaltungsrat zuständig sein mit der Folge, dass diese Geschäftsführungsaufgabe weder statutarisch noch mittels

⁹⁴ Die Möglichkeit der Delegation «übertragbarer» Aufgaben (und zwar unabhängig von einer allfälligen statutarischen Klausel) behandelnd: BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716 N 6; Marie-Therese Müller, Unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsratskompetenzen und deren Delegation an die Generalversammlung, AJP 1992 784 ff., 786 f.; Bertschinger (Fn. 79), 316. Nach Kunz soll ebenfalls eine Delegation von Entscheidungen, die «ausserhalb der unübertragbaren Aufgaben» i. S. v. Art. 716a OR liegen, zulässig sein sowie auch die Delegation von «wichtigen Geschäften», vgl. Kunz, Minderheitenschutz (Fn. 93), § 12 N 129. Auch Forstmoser spricht sich für die Möglichkeit der Delegation von nicht unübertragbaren Aufgaben vom Verwaltungsrat an die Generalversammlung aus. Voraussetzung dafür wäre ein Zusammenwirken zwischen den beiden Organen: die durch die Generalversammlung geschaffene statutarische Ermächtigung und die durch den Verwaltungsrat angeordnete Delegation, die sich im Rahmen der statutarischen Ermächtigung bewegen darf, vgl. Forstmoser, Eingriffe der GV (Fn. 93), 172. Vgl. auch die Ausführungen zur Geschäftsführungskompetenz der Aktionäre bei Salim Rizvi, Die Kompetenzen der Generalversammlung im Spannungsverhältnis zu Kompetenzen des Verwaltungsrats, Diss. Bern 2011, 178 ff. Verneinend: Böckli (Fn. 93), § 13 N 453 f. Meier-Schatz verweist auf die Unerfüllbarkeit der formellen Anforderungen in Bezug auf die Generalversammlung und heikle Rechtsfolgen hinsichtlich der Verantwortlichkeit, vgl. Meier-Schatz (Fn. 85), 826.

⁹⁵ Die Generalversammlung stellt nach h. L. nur formal – nach Art. 698 Abs. 1 OR – ein übergeordnetes Organ dar, da grundsätzlich der Paritätsgrundsatz gilt. Vgl. Forstmoser, Eingriffe der GV (Fn. 93), 170; siehe auch Meier-Schatz (Fn. 85), 823; Bertschinger (Fn. 30), 316; Böckli (Fn. 93), § 13 N 286.

⁹⁶ Ein Teil der Lehre erachtet für eine solche Delegation nicht mal eine statutarische Bestimmung als notwendig. Vgl. oben Fn. 92.

⁹⁷ Vgl. BGE 100 I 384 E. 2 S. 388.

⁹⁸ Zudem wird vorgebracht, dass die Delegation bestimmter Aufgaben vom Verwaltungsrat an die Generalversammlung zu einer Kompetenzverwischung und zu Rechtsunsicherheiten in der Praxis führen und die Zuständigkeit der Generalversammlung in einem solchen Fall die Möglichkeiten einer diesbezüglichen Verantwortlichkeitsklage durch die Aktionäre einschränken würden, vgl. Müller/Lipp/Plüss (Fn. 80), 150 f. m. w. H.; Meier-Schatz (Fn. 85), 826; Böckli (Fn. 93), § 13 N 283; Forstmoser, Organisation (Fn. 79), § 9 N 80 m. w. H.

⁹⁹ Im schweizerischen Recht besteht notabene nicht einmal eine ungeschriebene gesetzliche Zuständigkeit der Generalversammlung für Geschäfte und Gegenstände von besonders grosser Tragweite für die Gesellschaft, siehe BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 698 N 30; OFK-Frick/Stäheli, Art. 698 N 23; vgl. auch Eric Homburger, in: Peter Forstmoser (Hrsg.), Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft, Teilband V 5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707–726 OR, Zürich 1997, Art. 716a N 522.

¹⁰⁰ BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716 N 9.

einer Einzeldelegation an die Generalversammlung übertragen werden kann. Sofern die konkrete Spendenausrichtung nicht als eine unübertragbare Aufgabe des Verwaltungsrats¹⁰¹, sondern als eine klassische Verwaltungsaufgabe angesehen wird, kann die Entscheidung darüber sowohl vollumfänglich als auch im Sinne eines Vetoentscheids an die Generalversammlung delegiert werden. Dem Prinzip der Kongruenz der Führung und Verantwortung¹⁰² kann in einem solchen Fall durch die entsprechende Reduktion des Sorgfaltsmassstabes des Verwaltungsrats auf die Lieferung einer umfassenden Entscheidungsgrundlage an die Generalversammlung Rechnung getragen werden.

b) Genehmigungsvorbehalt und Konsultativabstimmung

Wenn schon die Übertragung einer umfassenden Beschlusskompetenz an die Generalversammlung zulässig ist, so muss es für den Verwaltungsrat erst recht möglich sein, seinen Spendenbeschluss von einem Genehmigungsvorbehalt der Generalversammlung abhängig zu machen. In solchen Fällen würde der Generalversammlung keine echte Geschäftsführungskompetenz übertragen, da sie keinen Einfluss auf die inhaltliche Ausgestaltung hätte, sondern ihr würde lediglich ein «Veto»-Recht zugesprochen.¹⁰³ Zulässig sind schliesslich (für den Verwaltungsrat unverbindliche) Konsultativabstimmungen sowie eine Vorlage an die Generalversammlung zur Genehmigung im Falle eines Interessenkonflikts.¹⁰⁴

D. Zulässigkeit einer Unternehmensspende und Handlungsoptionen

I. Bei der Zuständigkeit des Verwaltungsrats/der Geschäftsleitung

1. Unternehmenszweck

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Zulässigkeit einer durch den Verwaltungsrat (oder durch

andere Gesellschaftsorgane wie die Geschäftsleitung) veranlassten Spende ist die Frage, ob diese Handlung durch die Organvollmacht gedeckt ist. Nach Art. 718a Abs. 1 OR können die zur Vertretung befugten Personen im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Der Gesellschaftszweck umschreibt den Umfang der Geschäftsfähigkeit der Aktiengesellschaft und damit die äussere Grenze der Organvollmacht. Für den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung bedeutet dies, dass sie nur solche Geschäfte tätigen dürfen, die den Zweck der Gesellschaft fördern.¹⁰⁵

Zu unterscheiden sind dabei einerseits der statutarisch verankerte Zweck, der das Tätigkeitsfeld der Aktiengesellschaft beschreibt, sowie andererseits der sog. Endzweck, d. h. in der Regel die Gewinnstrebigkeit bzw. die Gewinnerzielungsabsicht. Die Aufhebung dieses Endzwecks und die Einführung eines nicht wirtschaftlichen Endzwecks bedürfen der Zustimmung sämtlicher Aktionäre (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR).¹⁰⁶ Allerdings ist zu beachten, dass an die Aufrechterhaltung der Gewinnstrebigkeit geringe Anforderungen gestellt werden: Sie gilt erst dann als aufgehoben, wenn die Gesellschaft dauerhaft oder zumindest langfristig auf die Verfolgung einer gewinnbringenden Tätigkeit verzichtet.¹⁰⁷ Eine Spendentätigkeit führt somit nicht per se zur Aufhebung der Gewinnstrebigkeit. Zudem verunmöglicht auch der statutarisch verankerte Zweck nicht in jedem Fall eine Spendentätigkeit: Gemäss konstanter Rechtsprechung können auch ungewöhnliche Geschäfte getätigt werden, sofern sie auch nur möglicherweise im Gesellschaftszweck begründet sind, d. h. durch

¹⁰⁵ Nota bene erachtete das Bundesgericht bereits in BGE 41 II 610 eine unentgeltliche Zuwendung an Dritte grundsätzlich als unstatthaft. Eine andere Lösung wäre demnach nur dann infrage gekommen, wenn die Zuwendung im Rahmen des Gesellschaftszwecks liegt und die Förderung bestimmter Interessen im Auge hat (in diesem Fall war der Dritte jedoch ein Aktionär, der durch die Zuwendung gegenüber den anderen Aktionären erheblich begünstigt wurde, vgl. BGE 41 II 610 E. 4 S. 619).

¹⁰⁶ Der Aktionär hat ein absolutes Recht auf Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft. Dieses Recht kann nur durch die Gründungsstatuten entzogen werden oder im Rahmen einer späteren Statutenrevision, falls der diesbezügliche GV-Beschluss einstimmig gefasst wird, BSK OR II-*Neuhaus/Balkanyi*, Art. 660 N 7.

¹⁰⁷ Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die Gewinnstrebigkeit nicht schon dann als aufgegeben, wenn eine Gesellschaft vorübergehend auf die Erzielung von Gewinn verzichtet. Für die Aufrechterhaltung der Gewinnstrebigkeit genügt es, wenn die Gesellschaft langfristig eine gewinnbringende Tätigkeit verfolgt, selbst wenn sie vorübergehend keinen Gewinn erwirtschaftet, BGE 100 II 384 E. 4 S. 393; siehe auch BSK OR II-*Neuhaus/Balkanyi*, Art. 660 N 7 f.; BSK OR II-*Watter/Roth Pellanda*, Art. 717 N 37 ff.; *Rolf Watter/Thomas Rohde*, Die Spendenkompetenz des Verwaltungsrates, in: *Roger Zäch* (Hrsg.), Individuum und Verband – Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, 329 ff., 337 f.; *Rolf Watter/Till Spillmann*, Corporate Social Responsibility – Leitplanken für den Verwaltungsrat Schweizerischer Aktiengesellschaften, GesKR 2016 94 ff., 105; ausführlich zur Gewinnmaximierung: *Rolf Watter*, Unternehmensübernahmen, Habil. Zürich 1990, 5 ff.

¹⁰¹ Eine differenzierte Betrachtung ist in diesem Zusammenhang – je nach Art und Ausgestaltung einer AG – durchaus angebracht, wobei bei grösseren Gesellschaften die Spendentätigkeit viel eher als Teil der unternehmerischen Corporate Citizenship verstanden und auch strategisch eingesetzt wird. In kleineren, personenbezogenen Gesellschaften soll die (überwiegend lokale) Spendentätigkeit weniger einen Teil der Unternehmensstrategie als vielmehr ein informell gelebtes Selbstverständnis darstellen, das letztendlich auf ein individuelles philanthropisches Bedürfnis der Aktionäre zurückzuführen ist.

¹⁰² *Böckli* (Fn. 93), § 13 N 283.

¹⁰³ In diesen Fällen würde das Vorliegen des Generalversammlungsbeschlusses dazu führen, dass sich die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats gegenüber der AG und den zustimmenden Aktionären darauf reduziert, dass der Verwaltungsrat der Generalversammlung korrekte Beschlussgrundlagen geliefert hat, vgl. zum Ganzen BSK OR II-*Watter/Roth Pellanda*, Art. 716 N 64 ff. m. w. H.

¹⁰⁴ Vgl. dazu unten D. I. 4. a).

diesen nicht geradezu ausgeschlossen werden.¹⁰⁸ Falls der Gesellschaftszweck die Spendentätigkeit ausdrücklich erlaubt, wird eine vom Verwaltungsrat (oder von der Geschäftsleitung) ausgerichtete Spende i. d. R. von dessen Organvollmacht gedeckt sein.¹⁰⁹ Aufgrund der weiten Zweckauslegung ist es allerdings nicht notwendig, dass der statutarische Zweck unentgeltliche Leistungen ausdrücklich zulässt. Mangels entsprechender Zweckbestimmung wird jedoch zu prüfen sein, ob die Spende aus objektiver Sicht dem Gesellschaftszweck zumindest indirekt dienlich sein kann. Nur wenn die Spende weder direkt noch indirekt den Gesellschaftszweck fördert,¹¹⁰ liegt die Vergabe ausserhalb der Organvollmacht des Verwaltungsrats bzw. der Geschäftsleitung.¹¹¹

2. Unternehmensinteresse

Sowohl das Handeln des Verwaltungsrats als auch jenes der Geschäftsleitung muss sich zudem am Unternehmensinteresse ausrichten (Art. 717 Abs. 1 OR). Worin diese Interessen bestehen, wird im Gesetz allerdings nicht erläutert.¹¹² Während das Bundesgericht es der jeweiligen Gesellschaft überlässt, zu definieren, welches ihre Gesellschaftsinteressen sind,¹¹³ wird der Begriff des Gesellschaftsin-

teresses in der Lehre uneinheitlich gehandhabt. Grundsätzlich bestehen zwei unterschiedliche Interpretationen, die den Shareholder-Stakeholder-Konflikt betreffen.¹¹⁴ Einerseits können unter dem Gesellschaftsinteresse primär die Interessen der Aktionäre verstanden werden, welche in erster Linie an der Maximierung des Unternehmenswerts interessiert sind.¹¹⁵ Die Geschäftstätigkeit müsste somit möglichst profitabel sein – dies v. a. dann, wenn man annimmt, dass namentlich die anonymen Aktionäre einer Aktiengesellschaft von der Gesellschaft einen möglichst hohen Ertrag erwarten.¹¹⁶ Stellt man im Sinne dieses Shareholder-Value-orientierten Ansatzes auf das Ziel der Marktwerthmaximierung der Anteilseigner ab, so stellen Unternehmensspenden auf den ersten Blick eine Verschwendung von Gesellschaftsvermögen zu Lasten der Shareholder dar und müssten somit unzulässig sein. Die Interessen der Gesellschaft können jedoch auch als eigenständige Interessen der jeweiligen Aktiengesellschaft aufgefasst werden, die auch Interessen anderer Anspruchsgruppen miteinbeziehen. Das Konzept der Stakeholder-Value-Orientierung entstammt der CSR-Bewegung¹¹⁷ und geht davon aus, dass ein Unternehmen nicht nur die gesetzlichen Normen einhalten und die finanziellen Interessen der Aktionäre wahren muss (indem für Letztere ein Mehrwert geschaffen wird), sondern dass es allen Anspruchsgruppen Rechnung tragen muss – den Mitarbeitern, den Gläubigern, dem Staat, der Umwelt und der Allgemeinheit.¹¹⁸ Begründet wird dies damit, dass Unternehmen durch ihr wirtschaftliches Tätigwerden einen grossen Einfluss auf das Leben zahlreicher Anspruchsgruppen haben. Deshalb bestehe eine besondere Verantwortung des Unternehmens als «good corporate citizen»¹¹⁹ gegenüber diesen Gruppen.

Die Gegensätze zwischen den Konzepten des Shareholder- und des Stakeholder-Value haben indes in den letzten Jahren stark abgenommen.¹²⁰ Abgestellt wird immer häufiger auf das nachhaltige und

¹⁰⁸ Vgl. bereits BGE 95 II 442 E. 3 S. 450; BGE 116 II 320 E. 3a S. 323; Urteil des BGE 4A_617/2013 vom 30. 6. 2014, E. 5.1 m. w. H.; Urteil des BGE 4A_147/2014 vom 19. 11. 2014, E. 3.1.1. Gemäss Bundesgericht ist dabei die infrage stehende Rechtshandlung typisiert zu betrachten (vgl. BGE 111 II 284 E. 3b S. 289). Eine typisierte Betrachtung ist jedoch einerseits zu weit, andererseits zu eng. Richtiger scheint es demnach, von den für den Verkehr erkennbaren Merkmalen eines Geschäftes auszugehen und dieses an einem weit interpretierten Zweck zu messen: Nur, wenn dieser Zweck das Geschäft gänzlich ausschliesst, kann sich die AG darauf berufen, dass das Rechtsgeschäft für sie wegen eines Zweckverstosses nicht verbindlich sei, siehe dazu BSK OR II-Watter, Art. 718a N 4; Watter/Rohde (Fn. 107), 335 f.; Homburger (Fn. 99), Art. 718a N 1157.

¹⁰⁹ Meines Wissens hat keine schweizerische Publikums-gesellschaft die Verfolgung gemeinnütziger Aktivitäten explizit statutarisch festgehalten. Vgl. immerhin Art. 2 Abs. 3 der Nestlé-Statuten (Fassung 2016), seit 2008: «Nestlé kann alles unternehmen, was der Gesellschaftszweck nach sich zieht. Bei der Verfolgung ihres Gesellschaftszwecks strebt Nestlé die Schaffung von langfristigem, nachhaltigem Wert an.» Ein derartiger Zweckartikel findet sich hingegen in den Statuten des Migros-Genossenschafts-Bundes, der die Vermittlung von Kultur, Bildung und Freizeitangeboten postuliert (Art. 5 Abs. 1 lit. a, vgl. auch Art. 3 [Marginalie: Migros-Werte] der Statuten des Migros-Genossenschafts-Bundes [Fassung vom 9. April 2016]). Eine solche oder eine ähnliche statutarische Bestimmung wäre auch bei einer gewinnorientierten Aktiengesellschaft denkbar, sofern dadurch die Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft nicht aufgehoben wird (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR).

¹¹⁰ Nicht zweckdienlich wäre wohl eine vom Verwaltungsrat veranlasste Auslandsspende, wenn der Zweck der Gesellschaft laut Statuten auf eine lokale Tätigkeit begrenzt ist.

¹¹¹ Vgl. dazu unten D. I.3 und 4.

¹¹² Insbesondere wird gesetzlich nicht verlangt, dass der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung ausschliesslich oder vorrangig die Interessen der Aktionäre wahren müssen. Dies im Gegensatz zu den Tendenzen im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht: «A business corporation is carried on primarily for the profit of the stockholders» (Dodge v. Ford Motor Company, Michigan Supreme Court, 170 NW 668 [1919]), zit. nach Daniel Daeniker, Wer kontrolliert die Aktiengesellschaft?, SZW 2016 434 ff. 435 (Anm. 5 m. w. H.); vgl. auch Homburger (Fn. 99), Art. 717 N 782.

¹¹³ BGE 99 II 55; BGE 120 II 259 E. 2c S. 264; BGE 100 II 384 E. 4 S. 393.

¹¹⁴ Allgemein zum «Shareholder Value» – «Stakeholder Value»-Konflikt: Peter Forstmoser, Corporate Social Responsibility, eine (neue) Rechtspflicht für Publikums-gesellschaften?, in: Robert Waldburger/Peter Sester/Christoph Peter/Charlotte M. Baer (Hrsg.), Law & Economics, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015, 157 ff. m. w. H.; Peter Forstmoser, Profit – das Mass aller Dinge? Zur Aufgabe börsenkotierter Unternehmen, in: Roger Zäch (Hrsg.), Individuum und Verband – Festgabe zum schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, 55 ff.; 57 ff. m. w. H.; Daeniker (Fn. 112), 435 f.; Rizvi (Fn. 94), 77 ff.

¹¹⁵ Indirekt im Gesetz: Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR.

¹¹⁶ Rolf Bär, Aktuelle Fragen des Aktienrechts, ZSR 1966 II, 514 ff.

¹¹⁷ Vgl. Watter/Spillmann (Fn. 107), 95 f.

¹¹⁸ Forstmoser, Profit (Fn. 114), 58.

¹¹⁹ Daeniker (Fn. 112), 436; Watter/Rohde (Fn. 107), 338.

¹²⁰ Vgl. hierzu Peter V. Kunz, Wirtschaftsethik durch Wirtschaftsrecht?, in: Peter V. Kunz et al. (Hrsg.), Berner Gedanken zum Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, Bern 2014, 217 ff., 232; Forstmoser, CSR (Fn. 114), 158, zum Shared-Value-Konzept; Forstmoser, Profit (Fn. 114), 67 f.

interessenpluralistische Unternehmensinteresse: Eine nachhaltige Erhaltung und Steigerung des Unternehmenswerts kann nur unter angemessener Berücksichtigung der mittel- und längerfristigen Interessen der anderen Anspruchsgruppen – d. h. der Kunden, Lieferanten, Arbeitnehmer, Gläubiger und des Staates als Steuergläubiger – erreicht werden. Im Jahr 2014 hat auch der Swiss Code of Best Practice of Corporate Governance (SCBP) den entsprechenden Paradigmenwechsel vollzogen. Zwar soll der SCBP weiterhin Platz für beide oben genannten Modelle zulassen. Doch die frühere, ausdrückliche Ausrichtung ausschliesslich auf das Aktionärsinteresse wurde gestrichen. Vielmehr soll sich der Verwaltungsrat nun vom Ziel der nachhaltigen Unternehmensentwicklung leiten lassen.¹²¹

Im Nachgang zur Finanzkrise distanziert sich somit die neue Best Practice von einer kurzfristig orientierten Unternehmensführung. Demnach wird nicht verlangt, dass aus jedem Geschäft maximaler Profit gezogen werden muss oder dass nur Geschäfte getätigt werden können, die einen direkten Nutzen versprechen. Für Aktionäre kann ein Mehrwert letztlich nur durch die Berücksichtigung der Interessen auch der übrigen Anspruchsgruppen geschaffen werden, sei es durch die Gewinnung guter Mitarbeiter, den Aufbau einer guten Reputation bei Kunden und Lieferanten oder durch ein im Verhältnis zu den Behörden und der Gesellschaft förderliches unternehmerisches Umfeld. Der revidierte SCBP bleibt zwar mit seinen Empfehlungen zur guten Unternehmensleitung und -überwachung weiterhin rechtlich unverbindlich, doch besteht ein weiterer Paradigmenwechsel im «comply or explain»-Ansatz:¹²² Unternehmen, die von den Empfehlungen des SCBP abweichen, müssen in geeigneter Weise erklären, weshalb sie sich für andere Lösungen entschieden haben.¹²³ Lässt sich der Verwaltungsrat beispielsweise nicht vom Ziel einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung leiten, was grundsätzlich weiterhin möglich ist, so ist eine Erklärung nötig.¹²⁴

3. Handlungsparameter

a) Im Allgemeinen

In der Regel ist der Verwaltungsrat und/oder die Geschäftsleitung für die Spendenvergabe zuständig, weswegen das Hauptproblem für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Spende ihre Kompatibilität mit dem Unternehmensinteresse ist. Der Verwaltungsrat sowie die Geschäftsleitung sind – wie soeben besprochen – der langfristigen Steigerung des Unternehmenswerts verpflichtet. Demzufolge sind sie ermächtigt, Spenden auszurichten, sofern sie in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die ausgerichteten Spenden für das langfristige Gedeihen des Unternehmens und somit für die langfristige Steigerung des Unternehmenswerts förderlich sind – d. h., auch wenn einer Spende (qua definitionem) keine adäquate Gegenleistung gegenübersteht, ist sie zulässig, wenn angenommen werden kann, dass dem Unternehmen durch die Spendenvergabe langfristig ein Nutzen erwächst.

Grundsätzlich dürfen der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung davon ausgehen, dass eine der Öffentlichkeit kundgemachte Spendentätigkeit das Ansehen, das Image und die Akzeptanz des spendenden Unternehmens steigert. Die Publizität einer Spende hat ferner einen Werbeeffect und kann der Kundenakquirierung förderlich sein. Daher dient eine publik gemachte Spendentätigkeit dem Geschäftsinteresse und fördert i. d. R. (indirekt) den Zweck der Gesellschaft. Vertreibt jedoch ein Unternehmen sein Produkt an einen sehr kleinen und spezialisierten Abnehmerkreis, kann das Leitungsorgan die publik gemachte Spendentätigkeit nicht dadurch rechtfertigen, dass es sich aufgrund des Werbeeffects eine Verbreiterung des Kundenstammes erhofft. Denkbar wäre allenfalls die Förderung der Motivation der Mitarbeiter. Somit können nicht nur mögliche Werbeeffects allein, sondern auch andere positive Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit für die Zulässigkeit der Spendenvergabe im Einzelfall massgebend sein, insbesondere die Steigerung der Attraktivität als Arbeitgeber¹²⁵, Networking, die Schaffung besserer Rahmenbedingungen oder die Vermeidung negativer Publizität. Mit nicht öffentlich gemachten Spenden werden ohnehin nie Werbeeffects verbunden sein, weswegen stets die Aussicht auf eine anderweitige langfristige positive Auswirkung (sowie gegebenenfalls eine interne Kommunikation) erforderlich ist.

¹²¹ Ziff. 9 SCBP.

¹²² Vgl. SCBP, 6 (Präambel).

¹²³ Zu begründen sind dabei nur echte Abweichungen oder Ausnahmen, nicht aber die Ausnützung des durch den SCBP eingeräumten Handlungsspielraums.

¹²⁴ Im Übrigen wachsen laut Ethos das Interesse und die Unterstützung für Aktionärsanträge im Bereich Umwelt- und Sozialverantwortung von Jahr zu Jahr. Beispielsweise erhielten Anträge zur Veröffentlichung von politischen Spenden an den Generalversammlungen im Jahr 2016 im Durchschnitt fast 22% Zustimmung (Ethos-RL 2017, 139). Wie für den Bereich der CSR nun mittlerweile anerkannt ist, ist es dem Verwaltungsrat im Rahmen seines Ermessensspielraums möglich (und ist oft geboten), Interessen Dritter (etwa Arbeitnehmer, Kunden, Lieferanten, Outsourcingpartner), der Umwelt oder der Allgemeinheit zu berücksichtigen, auch wenn eine solche Massnahme kurzfristig mehr kostet als die Missachtung dieser Interessen bzw. kurzfristig keinen direkten Gegenwert erbringt.

¹²⁵ Die Attraktivität als künftiger Arbeitgeber ist nicht zuletzt Motivation für die Vergabe zweckgebundener Spenden in Form von Stipendien oder für die Errichtung von Bildungsfonds.

Werden Spenden an politische Parteien vergeben und nicht öffentlich kommuniziert, ist dies zulässig, wenn das Unternehmen mit der Spende ein für die eigene Geschäftstätigkeit günstiges wirtschaftspolitisches Umfeld zu fördern versucht. Unzulässig ist eine Spende demgegenüber dann, wenn sie lediglich den persönlichen politischen Interessen des Verwaltungsrats/der Geschäftsleitung dient. Rechtmässig dürften hingegen umfangmässig beschränkte Spenden an alle grösseren Parteien sein. Legitim ist ferner die finanzielle Unterstützung bestimmter politischer Kräfte, die sich beispielsweise gegen ein für das Unternehmen unvorteilhaftes Projekt (beispielsweise eine Auszonung eines für seine Erweiterung notwendigen Gebietes) richten.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Spendenvergabe den langfristigen Interessen des Unternehmens und seiner Aktionäre dienen soll, ohne dass dies auf Kosten anderer Anspruchsgruppen oder generell des öffentlichen Interesses geschieht. Zudem muss das oberste Leitungsorgan aufgrund seiner Treuepflicht (vgl. Art. 717 OR) insbesondere die eigenen Interessen (oder diejenigen von Drittpersonen) hinter die Interessen der Gesellschaft stellen.¹²⁶ Stets unzulässig sind somit alle Spenden, die nur den persönlichen Interessen des Verwaltungsrats/der Geschäftsleitung dienen und/oder bei denen das Gesellschaftsinteresse nur konstruiert wird. Eine Berufung auf ethische, moralische oder ähnliche Gründe alleine reicht nicht aus; eine rein altruistische Tätigkeit muss vielmehr dem privaten Bereich vorbehalten bleiben.¹²⁷

b) Ermessen im Rahmen der Business Judgement Rule

Wie aufgezeigt, ist der Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsleitung einer Vielzahl verschiedener Interessen unterschiedlichster Anspruchsgruppen ausgesetzt. Daraus folgt, dass das zuständige Organ stets die einzelnen Interessen gegeneinander abwägen muss, was einen gewissen Ermessensspielraum impliziert, aber auch wirtschaftliche und v.a. rechtliche Risiken mit sich bringt: Vergibt der Verwaltungsrat oder die Geschäftsleitung eine zweck- oder unternehmensinteressenswidrige Spende, verstossen sie ge-

gen ihre Sorgfalts- und/oder Treuepflicht (Art. 717 OR) und können für einen in der Folge verursachten Schaden verantwortlich gemacht werden (vgl. Art. 754 OR). Anders als im US-amerikanischen Recht kann in der Schweiz für die Spendenvergabe nicht auf (gesetzliche) Spezialregelungen zurückgegriffen werden.¹²⁸ Allerdings wurde aus dem US-amerikanischen Rechtskreis die sog. Business Judgement Rule (BJR) übernommen und als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts durch das Bundesgericht im Jahr 2012 erstmals ausdrücklich anerkannt.¹²⁹ Dem Leitungsorgan wird dementsprechend ein grosser unternehmerischer Ermessensspielraum zugestanden. Voraussetzung dafür ist, dass der Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsleitung ihren Geschäftsentscheid in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess gefällt haben. Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, prüft das Gericht den Geschäftsentscheid lediglich darauf hin, ob dieser vertretbar ist.¹³⁰

aa) Geschäftsentscheid

Das Leitungsorgan kann nur bei Vorliegen eines Geschäftsentscheids vom Schutz der BJR profitieren. Ein Geschäftsentscheid impliziert, dass bei der Auswahl zwischen mehreren Alternativen ein Ermessen besteht, mit dem ein wirtschaftliches (oder rechtliches) Risiko verbunden ist.¹³¹ Die Haftungserleichterung entfällt somit in Fällen, in denen naturgemäss wirtschaftliche Prognostizierbarkeit besteht und/oder dem Entscheidungsträger kein rechtliches Ermessen zusteht. Dem Schutz der BJR entzogen sind insbesondere rechts- und statutenwidrige Entscheidungen.¹³² Daher unterliegt z. B. der Entscheid eines Verwaltungsrats über die Ausrichtung einer Spende, die dem (statutarisch festgehaltenem) Gesellschaftszweck zuwiderläuft, grundsätzlich nicht dem Schutz der BJR. Sofern aber keine zweckwidrige Spende vorliegt und mit der Spendenvergabe ökonomisch bestimmbare Aspekte verbunden sind, fällt der Spen-

¹²⁶ Bei Gefahr einer Interessenvermischung ist m. E. ein strenger Massstab für die Beurteilung des Nutzens der Spende angezeigt (sofern das betroffene Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglied bei der Entscheidung nicht in den Ausstand tritt).

¹²⁷ Es ist davon auszugehen, dass Aktionäre, die ihr Kapital für Anliegen ausserhalb des Unternehmenszwecks einsetzen möchten, dieses den jeweiligen Begünstigten direkt zukommen lassen – ohne Umweg über das Unternehmen.

¹²⁸ Ausführlich zur Rechtslage in den USA und zum Vordringen der Business Judgement Rule in Europa: *Hanno Merkt*, Rechtliche Grundlagen der Business Judgement Rule im internationalen Vergleich zwischen Divergenz und Konvergenz, ZGR 2017 129 ff.

¹²⁹ Urteil des BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012, E. 5.1.

¹³⁰ Zuletzt Urteil des BGer 4A_603/2014 vom 11. November 2015, E. 7.1.1.

¹³¹ Vgl. *Alexander Nikitine*, Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide. Konzeption und Ausgestaltung der «Business Judgement Rule» im Gefüge der Corporate Governance, Diss. Zürich, St. Gallen 2007, 166 ff. m. w. H. Grundsätzlich besteht keine Kongruenz zwischen Geschäftsführung und Unternehmensentscheidungen; die Qualifikation muss im Einzelfall vorgenommen werden.

¹³² *Nikitine* (Fn. 131), 169 f.; *Peter V. Kunz*, Business Judgement Rule (BJR) – Fluch oder Segen?, SZW 2014 274 ff., 277.

denentscheid grundsätzlich in den Schutzbereich der BJR – falls er nachvollziehbar ist. Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass sich der positive Werbeeffect und die soziale Akzeptanz einer Spende kaum rechnerisch bestimmen lassen. M. E. dürfen hierzu deshalb auch keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, da das Erfordernis eines ökonomisch eindeutig bestimmbareren Nutzens Spenden praktisch verunmöglichen würde. Für die Zulässigkeit einer Spende dürfte es vielmehr ausreichend sein, dass sie die Verbesserung der sozialen Akzeptanz der Aktiengesellschaft bezweckt. Dabei ist nicht zu differenzieren, ob die Spende direkt oder reflexartig Auswirkungen auf den Profit des Unternehmens haben kann.¹³³ Der Zulässigkeit förderlich ist allerdings der betriebliche Bezug der Spende bzw. ihre Nähe zum Unternehmenszweck.^{134,135}

Im Zusammenhang mit der Rechtfertigung einer Spende durch einen wirtschaftlichen Nutzen stellt sich ebenfalls die Frage nach der zulässigen Höhe der jeweiligen Spende. In der Lehre wird teilweise die Auffassung vertreten, dass freiwillige Zuwendungen nicht in grösserem Ausmass zulässig sind, «als sie üblicherweise von einer Unternehmung erwartet werden dürfen».¹³⁶ Um die Üblichkeit zu beurteilen, müssten vergleichbare Unternehmen herangezogen werden können. Allerdings sind die Kriterien der Vergleichbarkeit schwer fassbar und im Einzelnen unter anderem von der wirtschaftlichen Lage, der Branche, der Stellung in der Öffentlichkeit und den Zukunftsaussichten abhängig. Ausserdem ist gerade in der Schweiz die Spendentransparenz mangelhaft,¹³⁷ was die Vergleichbarkeit zusätzlich erschwert. Abzulehnen ist m. E. allerdings auch die in der Lehre teilweise propagierte Verhältnismässigkeitsbeurteilung nach den im öffentlichen Recht entwickelten Grundsätzen (d. h. Geeignetheit, Notwendigkeit,

Zumutbarkeit): Der Verwaltungsrat ist kaum mit einem Hoheitsträger zu vergleichen; in erster Linie ist er «seiner Aktiengesellschaft» und ihren Interessen verpflichtet.¹³⁸ Zum Teil wird in der Lehre auch eine feste Relation der Spendenhöhe zum Bilanzgewinn (z. B. von 1 oder 5%) vorgeschlagen,¹³⁹ was grundsätzlich den Vorteil der Rechtsklarheit mit sich bringt. Allerdings birgt ein solcher Ansatz die Gefahr von starren und nicht in jedem Fall angemessenen Grenzen. Nach anderer Ansicht soll auf das Steuerrecht abgestellt und der Betrag der steuerlichen Absetzbarkeit als absolute Obergrenze für die Spende herangezogen werden (mit der Folge, dass alles, was darüber hinausgeht rechtlich Gewinnverwendung und nicht bilanzieller Aufwand ist).¹⁴⁰ Begründet wird diese Auffassung damit, dass steuerrechtliche Abzugsvorschriften die Wertung des Gesetzgebers widerspiegeln, in welchem Umfang der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft gemeinnützige Zuwendungen zu fördern berechtigt ist. Die Rechtsprechung anerkennt allerdings, dass der Fiskus grundsätzlich nicht in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingreifen darf und das Leitungsorgan selber entscheiden kann, ob es gemeinnützige Zuwendungen macht, die das Abzugsfähige übersteigen.¹⁴¹ Das pauschale Abstellen auf das Steuerrecht ist zudem m. E. nicht in jedem Fall zielführend, da dieses Rechtsgebiet teilweise andere staatspolitische Ziele als das Gesellschaftsrecht verfolgt. Aus Praktikabilitäts- und Rechtssicherheitsgründen können aber steuerrechtliche Wertungen zumindest mittelbar als Leitlinie für den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung herangezogen werden: Steuerrechtliche Regelungen haben nicht nur fiskalische Zwecke, sondern auch eine Lenkungsfunction, indem sie z. B. private Philanthropie fördern und ein Indiz für die gesellschaftliche Erwartung an die Spendentätigkeit darstellen können. Dies hat m. E. zur Folge, dass dem obersten Leitungsorgan auch bei fehlender steuerrechtlicher Absetzbarkeit die Berufung auf die Angemessenheit einer Spende nicht verwehrt wird. Das Organ muss allerdings darlegen können, dass der durch die Spende zu erwartende Vorteil in vertretbarem Masse wahrscheinlich ist.¹⁴²

¹³³ Notabene hat sich im US-amerikanischen Recht in den letzten 50 Jahren der Gedanke entwickelt, dass Spenden zur Erhaltung der sozialen und politischen Rahmenbedingungen für das gewinnorientierte Wirtschaften selbst beitragen, indem sie allgemein das Image des Unternehmens, der betreffenden Branche und vor allem der marktwirtschaftlichen Ordnung insgesamt verbessern. Gerade der letzte Aspekt wird von den amerikanischen Gerichten herangezogen, um die allgemeine Zulässigkeit von Spenden zu begründen, vgl. *Nico Zachert*, Grenzen unternehmerischen Ermessens bei der Vergabe von Unternehmensspenden im US-amerikanischen Gesellschafts- und im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht, Diss. Bayreuth 2003, Berlin 2005, 180.

¹³⁴ *Eickelberg* (Fn. 45), 78 ff.

¹³⁵ So liegt die bereits erwähnte Spende eines Biotechunternehmens, das gemäss statutarischer Zwecksetzung auch Genforschung betreibt, an ein Komitee, das ein vollumfängliches Verbot der Genforschung in der Schweiz anstrebt, ausserhalb des Unternehmenszwecks. Hingegen hat eine Spende eines Ölförderungsunternehmens an ein Aufforstungsprojekt einen indirekten betrieblichen Bezug zum Zweck. Ebenfalls beispielsweise das Lufthansa-Projekt, das seit Jahren die Erhaltung der Kranichbestände (mithin des Markenzeichens des Unternehmens) durch Spenden fördert.

¹³⁶ *Gehrig* (Fn. 35), 250 (Anm. 1041 m. w. H.).

¹³⁷ Vgl. dazu oben A.

¹³⁸ Vgl. *Zachert* (Fn. 133), 189 ff.

¹³⁹ Vgl. *Eickelberg* (Fn. 45), 88 m. w. H.

¹⁴⁰ Vgl. *Eickelberg* (Fn. 45), 87 f.; *Zachert* (Fn. 133), 192 ff.

¹⁴¹ Vgl. das (steuerrechtliche) Urteil des Zuger Verwaltungsgerichts vom 25. August 2015, A 2015/9, E. 4b. In der Lehre ist diese Frage allerdings umstritten. Teilweise wird argumentiert, dass eine Spende den Anforderungen der Angemessenheit und Verhältnismässigkeit genügen muss. Vgl. *Eickelberg* (Fn. 45), 84 m. w. H.

¹⁴² Die fehlende steuerliche Absetzbarkeit beim Überschreiten der entsprechenden Grenze bedeutet am Ende keinen Aufwandsabzug, sondern einen direkten Verlust für die Gesellschaft. Das Vorliegen des Unternehmensinteresses müsste somit besonders begründet werden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Leitungsorgan die Angemessenheit einer Spende stets anhand des Einzelfalles prüfen und insbesondere die finanzielle Situation, die Kapitalausstattung, die Wahrnehmung des Unternehmens in der Öffentlichkeit und die Zukunftsabsichten berücksichtigen muss. Ausgeschlossen von der Anwendung der BJR sind von vornherein rechts-, statutenwidrige, bestandsgefährdende oder verschwenderische Entscheide.¹⁴³

bb) Einwandfreier Entscheidprozess

Die BJR ist ferner nur anwendbar, wenn der Spendenentscheid in einem einwandfreien Prozess zustande kommt. Dabei geht es um die Beachtung interner Regularien¹⁴⁴, vor allem des Organisationsreglements und der darin festgehaltenen Zuständigkeiten (insbesondere des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung). In Bezug auf die Spenden empfiehlt es sich daher, die Spendenpolitik in einem Verhaltenskodex festzuhalten, der zur Beurteilung der Rechtmässigkeit des Entscheids herangezogen werden kann¹⁴⁵.

cc) Angemessene Informationsbasis

Das Erfordernis einer auf eine angemessene Informationsbasis gestützten Entscheidung auferlegt dem Leitungsorgan eine Informationsbeschaffungspflicht, wobei je nach Ausgangslage sowohl hinsichtlich des Informationsumfangs als auch bezüglich der Informationsdichte unterschiedliche Anforderungen bestehen können.¹⁴⁶ Grundsätzlich gilt, dass die Anforderungen an die Selbstinformation im Vorfeld einer unternehmerischen Entscheidung umso höher anzusetzen sind, je einschneidender die Konsequenzen für das Unternehmen sind. Dementsprechend steigen die Anforderungen an die Qualität der Information mit der Höhe der Spende. Zudem ist stets die wirtschaftliche Situation des Unternehmens zu berücksichtigen (wobei u.a. auch steuerrechtliche Aspekte einzubeziehen sind).¹⁴⁷ Insbesondere sind

die durch die Spenden verursachten Kosten zu identifizieren und in Relation zur allgemeinen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens zu setzen.¹⁴⁸ Damit eine Unvereinbarkeit der Unternehmensspende mit dem Gesellschaftszweck und dem Gesellschaftsinteresse ausgeschlossen werden kann, muss sich das Leitungsorgan zudem über die Empfängerorganisation, die dahinterstehenden Einzelpersonen und gegebenenfalls über die konkrete Spendenverwendung informieren.

dd) Keine Interessenkonflikte

Der von Interessenkonflikten freie Entscheidprozess als Voraussetzung der BJR bedeutet im Ergebnis, dass ein Geschäftsentscheid nur dann mit Zurückhaltung überprüft wird, wenn ihm keine Treuepflichtverletzung zugrunde liegt.¹⁴⁹ Das Leitungsorgan muss bei seiner Entscheidungsfindung – als Ausprägung der allgemeinen Treuepflicht i. S. v. Art. 717 OR – frei von Fremdeinflüssen und Interessenkollisionen sein und ohne unmittelbaren Eigennutz handeln. Nur diejenigen, die frei von solchen Einflüssen handeln, können für sich beanspruchen, im Unternehmensinteresse zu handeln. Das Leitungsorgan kann sich allerdings im Rahmen der Spendenvergabe durchaus von seinen persönlichen Überzeugungen leiten lassen; Voraussetzung ist jedoch stets die Ausrichtung seines Handelns auf das Unternehmensinteresse. Freilich ist der Erfolg dieses Handelns gerade im Bereich der Spendenvergabe kaum messbar, was zu der Versuchung führen kann, die anvertrauten Mittel für persönliche Interessen einzusetzen.¹⁵⁰

Sofern die Gefahr einer Interessenkollision besteht – z. B. wenn Verwaltungsratsmitglieder oder diesen nahestehende Familienangehörige eine enge Verbindung zu der unterstützten Einrichtung pflegen –, muss der Verwaltungsrat durch geeignete Massnahmen sicherstellen, dass die Interessen der Aktiengesellschaft den Vorrang haben. Auf den Dealing-at-Arm's-Length-Grundsatz kann aufgrund der definitionsgemäss fehlenden direkten Gegenleistung bei der retrospektiven Beurteilung nur bedingt zurückgegriffen werden, etwa um zu beurteilen, ob Spenden in vergleichbarer Höhe

¹⁴³ Verschwenderische Entscheide werden in der Lehre unter den Aspekten des Anwendungsbereichs der BJR, der Unternehmensinteressen sowie der Vertretbarkeit im Rahmen der BJR beurteilt, vgl. Nikitine (Fn. 131), 171.

¹⁴⁴ Kunz, BJR (Fn. 132), 278.

¹⁴⁵ Das Bundesgericht betont im Zusammenhang mit dem einwandfreien Entscheidprozess unter anderem die erhebliche Bedeutung einer Beratung für den Willensbildungsprozess des Verwaltungsrats (vgl. Urteil des BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012, E. 5.2). Insofern wäre beispielsweise durchaus eine Pflicht zur Vorlage eines entsprechenden Spendenentscheides bei einem Einmannverwaltungsrat an die Generalversammlung denkbar, damit dem Diskussionserfordernis entsprochen werden kann. Vgl. Leo Rusterholz/Lukas Held, Ausgewählte Aspekte zur Business Judgement Rule im Licht aktueller Rechtsprechung, GesKR 2016 186 ff., 187 f.

¹⁴⁶ Kunz, BJR (Fn. 132), 278.

¹⁴⁷ Zachert (Fn. 133), 171.

¹⁴⁸ Zachert (Fn. 133), 172.

¹⁴⁹ Allerdings besteht bei Vorliegen eines Interessenkonflikts nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung noch keine Vermutung der Pflichtverletzung. Vgl. Urteil des BGer 4A_219/2015 vom 8. September 2015, E. 4.2.1.

¹⁵⁰ Diese Gefahr stellt eine der Ausprägungen des Agency-Konflikts dar: Die Befugnis, als Treuhänder für Dritte Gelder auszugeben, ohne dass dies unmittelbare finanzielle Vorteile für den Treugeber zeitigen muss, beinhaltet die Gefahr, dass persönliche Präferenzen und Interessenlagen verfolgt werden, vgl. Eickelberg (Fn. 45), 90.

auch an andere, nicht nahestehende Organisationen geleistet wurden.¹⁵¹ Im Vorfeld bieten sich vor allem die Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ oder allenfalls der Ausstand bei der Beschlussfassung als Optionen an.¹⁵² Tritt ein betroffenes Verwaltungsratsmitglied nicht in den Ausstand, so muss bei der Beurteilung der Nützlichkeit einer Spende aufgrund der Gefahr der Interessenvermischung ein strenger Massstab angewendet werden.¹⁵³

ee) Vertretbarkeit

Sofern die oben genannten Voraussetzungen der BJR erfüllt sind, prüft das Gericht den Spendenentscheid lediglich auf seine Vertretbarkeit hin.¹⁵⁴ Dabei gilt – wie bereits erwähnt –, dass der Fiskus nicht in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingreifen darf und der Verwaltungsrat selber entscheiden kann, ob er gemeinnützige Zuwendungen macht, die das normale Mass übersteigen. Darüber hinaus ist es grundsätzlich nicht angebracht, nach den Gründen zu forschen, die eine Gesellschaft zu den Spenden veranlasst haben.¹⁵⁵

4. Weitere Handlungsoptionen

a) Konsultativabstimmung

Als weitere Handlungsoption kann der Verwaltungsrat die Generalversammlung konsultativ zur Spendenvergabe befragen. In inhaltlicher Hinsicht kann sich der Antrag z. B. auf die Maximalbeträge beschränken oder aber auch bestimmte Schwerpunkte setzen. Zwar hat eine solche Konsultativabstimmung nach h. L. grundsätzlich keinen verbindlichen Charakter (auch kann ein solcher Beschluss

nicht angefochten werden),¹⁵⁶ allerdings hat auch ein konsultativer Beschluss eine gewisse faktische Signalwirkung und legitimiert das Handeln des Leitungsorgans,¹⁵⁷ was m. E. – je nach Abstimmungsantrag und bei Sicherstellung einer umfassenden Informationsbasis der Generalversammlung – die Wirkung analog einem Entlastungsbeschluss i. S. v. Art. 758 OR haben kann.¹⁵⁸

b) Delegation an die Generalversammlung

Sofern der Verwaltungsrat die Entscheidungskompetenz an die Generalversammlung delegiert, muss er sicherstellen, dass der Generalversammlung eine umfassende Entscheidungsgrundlage sowie gegebenenfalls Handlungsoptionen zur Verfügung stehen. Falls die Generalversammlung die verbindliche Beschlussfassung wahrnimmt, reduziert sich die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats auf die pflichtgemässe Vorbereitung und Ausführung des Geschäfts (inkl. notwendiger Information und Dokumentation der Generalversammlung).¹⁵⁹

c) Spendenrichtlinie

Empfehlenswert ist ferner der Erlass einer internen Richtlinie für die Spendenaktivitäten (bzw. die Aufnahme der Spendenpolitik in einen Verhaltenskodex des Unternehmens), in der insbesondere verbindliche Regelungen zu den Kriterien, dem Zuteilungsverfahren, den rechtlichen Bestimmungen und den ethischen Standards der Unternehmensspenden vorgegeben werden.¹⁶⁰ Angesichts der Anforderungen der BJR sind in einer solchen Richtlinie vor allem Angaben über die Maximalgrenze/Angemessenheit, den Umgang mit Interessenkonflikten und die inhaltliche Schwerpunktsetzung in Übereinstimmung mit dem Unternehmenszweck aufzunehmen.

d) Kommunikation

Eine transparente Spendenkommunikation dient der Überprüfbarkeit der Spendentätigkeit. Zudem kann ein allfälliger Werbeeffect erst durch die Kom-

¹⁵¹ Vgl. das (steuerrechtliche) Urteil des Zuger Verwaltungsgerichts vom 25. August 2015, A 2015/9, E 4c.

¹⁵² Daher ist der Verwaltungsratspräsident zu benachrichtigen, der einen entsprechenden Entscheid des gesamten Gremiums unter Ausschluss des Betroffenen herbeiführen kann. Vgl. auch Ziff. 17 SCBP.

¹⁵³ BGE 139 III 24 E. 3.4 S. 28 f.; BGE 130 III 213 E. 2.2.2 S. 219; BGE 113 II 52 E. 3a S. 56. Im Rahmen der Revision des Aktienrechts ist eine neue Bestimmung (Art. 717a E-OR) vorgesehen, wonach Mitglieder des Verwaltungsrats verpflichtet werden sollen, den Verwaltungsrat über Interessenkonflikte unverzüglich und vollständig zu informieren. Ohne Bedeutung soll sein, ob bloss ein potenzieller Interessenkonflikt vorliegt oder bereits ein unauflösbarer Widerspruch entstanden ist. Auf eine zwingende Ausstandspflicht (wie noch im Vorentwurf) wird hingegen verzichtet. Vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 399 ff., 572.

¹⁵⁴ Böckli (Fn. 93), § 13 N 591a; kritisch dazu Dieter Gericke/Stefan Waller, Business Judgment oder Judge's Business – Die Überprüfung von Geschäftsentscheidungen im Lichte der Praxis des Bundesgerichts, in: Peter V. Kunz, Florian S. Jörg, Oliver Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX, Bern 2014, 287 ff., 310 f. m. w. H.

¹⁵⁵ Vgl. das (steuerrechtliche) Urteil des Zuger Verwaltungsgerichts vom 25. August 2015, A 2015/9, E. 4b.

¹⁵⁶ Vgl. Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern 2012, § 16 N 392b; Böckli (Fn. 93), § 13 N 456; Rizvi (Fn. 94), 25.

¹⁵⁷ Zur Signalwirkung vgl. Martina Elisabeth Isler, Konsultativabstimmung und Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung unter besonderer Berücksichtigung von Entschädigungsfragen, Diss. Zürich 2010, 92 ff.

¹⁵⁸ Generell für eine entlastende Wirkung des Konsultativbeschlusses Jean Nicolas Druey/Eva Druey Just/Lukas Glanzmann, Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., Zürich 2015, § 12 N 17; a. M. Böckli (Fn. 93), § 13 N 456.

¹⁵⁹ Müller (Fn. 94), 786.

¹⁶⁰ Vgl. zur Rechtslage in Deutschland: Markus Diepold/Isabelle Puhl, Step-by-step: Spenden- und Sponsoringrichtlinien – muss der Betriebsrat mitbestimmen?, CB 2017 161 ff.

munikation der Spende eintreten.¹⁶¹ In der Regel werden Spenden bei vielen Unternehmen nicht separat ausgewiesen: Sie erscheinen als Sammelposten in der Erfolgsrechnung als «übriger betrieblicher Aufwand». Durchaus denkbar ist die Berichterstattung im Jahresbericht über die Aktivitäten in Sachen politische und philanthropische Spenden unter genauer Angabe der ausbezahlten Beträge nach Empfänger-kategorie (und für politische Spenden zusätzlich unter Angabe der Hauptempfänger).¹⁶² Abgesehen davon ist die Aufnahme der Spendentätigkeit in Nachhaltigkeitsberichte möglich, wobei der Gesamtbetrag und die betroffenen Bereiche und Regionen transparent gemacht werden sollten. Dadurch kann zum einen dem allfälligen Vorwurf des Greenwashings begegnet, zum anderen aber auch die eigentliche Spendentätigkeit durch einen Werbeeffect gerechtfertigt werden.

II. Bei der Zuständigkeit der Generalversammlung

1. Unternehmenszweck

Die Aktionäre (und damit auch die Generalversammlung) unterliegen nach schweizerischem Aktienrecht grundsätzlich weder einer Sorgfalts- noch einer Treuepflicht.¹⁶³ Demzufolge sind sie in ihrer Entscheidung zur Spendenvergabe nicht dem multipluralistischen nachhaltigen Unternehmensinteresse verpflichtet.¹⁶⁴ Grundsätzlich gilt aber, dass auch die Generalversammlung an die Zweckgrenze der Gesellschaft gebunden ist und zweckwidrige Beschlüsse anfechtbar sind (vgl. Art. 706 Abs. 1 OR). Die Generalversammlung kann zwar den statutarischen Zweck erweitern bzw. ändern. Zu beachten sind in diesem Fall aber einerseits das qualifizierte Quorum von Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR und andererseits die Tatsache, dass selbst eine Quorumserreichung nicht automatisch eine Zweckänderung

zur Folge hat (d.h., es bestehen keine «faktisch» oder «materiell zweckändernden» Beschlüsse). Erforderlich ist vielmehr stets eine Statutenanpassung (Art. 626 Ziff. 2 OR), für die gemäss Art. 647 OR ein formeller Vorgang (d.h. öffentliche Beurkundung und Handelsregistereintrag) einzuhalten ist.¹⁶⁵

Ferner kann die Spendenvergabe unter Umständen als Verzicht auf die Gewinnstrebigkeit gewertet werden. In einem solchen Fall müssen sämtliche Aktionäre der Zweckänderung zustimmen (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR). Wie aufgezeigt,¹⁶⁶ ist die Schwelle eines solchen Verzichts allerdings hoch anzusetzen. Sofern indes langfristig und systematisch erhebliche Spenden (mithin oberhalb der Grenze der steuerlichen Absetzbarkeit) ausgerichtet werden, kann eine (partielle) Aufgabe der Gewinnstrebigkeit vorliegen. In diesem Fall muss ebenfalls eine Zweck- und damit eine Statutenanpassung erfolgen, die gemeinnützige Aktivitäten ausdrücklich erlaubt.

2. Statutengestaltung

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit können sowohl die Möglichkeit als auch die spezifische Kompetenz der Organe zur Spendenvergabe ausdrücklich in die Statuten aufgenommen werden. Die Statuten können auch eine ideelle oder gemeinnützige Zwecksetzung beinhalten und die Organe (namentlich den Verwaltungsrat) dazu verpflichten, die soziale Verantwortung als «good corporate citizen» wahrzunehmen. Die Gemeinwohlklausel kann bereits bei der Gründung oder auch nachträglich durch die Generalversammlung – unter Beachtung des qualifizierten Quorums nach Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR – eingeführt werden.

E. Folgen bei unzulässigen Spendenentscheiden

I. (Un-)Gültigkeit des Rechtsgeschäfts

1. Verstoss gegen den Unternehmenszweck/ die Gewinnstrebigkeit

Wie bereits gesehen, kann ein Leitungsorgan die Gesellschaft nur im Rahmen des Gesellschaftszwecks verpflichten, wobei die Zweckgrenze exzessiv ausgelegt wird: Eine Handlung muss dem Zweck geradezu diametral entgegenstehen, damit sie (ausnahmsweise) nicht von diesem gedeckt

¹⁶¹ Zum Teil wird in der Lehre sogar ein Verbot des Mäzenatentums – also der anonymen Spende – angenommen (vgl. *Eickelberg* [Fn. 45], 83). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden: Wie aufgezeigt, muss der Werbeeffect nicht der einzige «Gegenwert» der Spende sein. Je nach dem beabsichtigten Effekt der Spende kann durchaus auch ein angemessener interner Informationsfluss ausreichend sein. Angesichts des tendenziell wichtigen Stellenwerts des gesellschaftlichen Engagements für die Arbeitnehmer-schaft können Unternehmensspenden der Steigerung der Mitarbeitermotivation und der Identifikation der Mitarbeiter mit dem Unternehmen dienen. Immer öfter werden dabei auch die Mitarbeiter selbst in die Spendentätigkeit miteinbezogen (vgl. oben B.III a. E.). Insofern würde in diesem Fall auch nur interne Kommunikation ausreichend sein.

¹⁶² Vgl. *Ethos-Studie* (Fn. 6), 15.

¹⁶³ Art. 680 Abs. 1 OR; siehe hierzu statt vieler BSK OR II-Vogt, Art. 680 N 1 ff.

¹⁶⁴ Deshalb muss sich m. E. der Sorgfaltsmassstab des Verwaltungsrats auf die angemessene Instruktion und Information der Generalversammlung im Vorfeld der Beschlussfassung reduzieren, sofern die Generalversammlung eine interessenwidrige Spende beschliesst.

¹⁶⁵ Andernfalls würde sich die fehlende Publizität für gegenwärtige und zukünftige Gläubiger, Vertragspartner und spätere Aktien-erwerber negativ auswirken und der Rechtssicherheit generell ab-träglich sein.

¹⁶⁶ Vgl. oben D. I.1.

ist.¹⁶⁷ Wenn allerdings das Leitungsorgan eine zweckwidrige bzw. dem Grundsatz der Gewinnstrebigkeit zuwiderlaufende Spende entrichtet, überschreitet es seine Organvollmachtmacht, was zur Ungültigkeit des Geschäfts ex tunc führt.¹⁶⁸ Zwar handelt es sich nach herrschender Lehre hierbei um Extremfälle (als Beispiele zweckwidriger Handlungen werden insbesondere die Veräusserung des ganzen Unternehmens oder aller Betriebsanlagen durch den Verwaltungsrat genannt¹⁶⁹). Allerdings dürften in der Praxis zweckwidrige Handlungen mit weniger weitreichenden Folgen nicht selten vorkommen: So wird beispielsweise eine Spende eines Biotechunternehmens, das gemäss statutarischer Zwecksetzung auch Genforschung betreibt, an ein Komitee, das ein Verbot der Genforschung in der Schweiz anstrebt, weder direkt noch indirekt im Zweckbereich liegen.

Sofern eine Spende ausserhalb des Gesellschaftszwecks liegt, ist der Gutgläubensschutz des Spendenempfängers gemäss Art. 933 Abs. 1 OR ausgeschlossen.¹⁷⁰ Freilich ist zu hinterfragen, ob von einer wohlthätigen, sich mit Spenden finanzierenden Organisation tatsächlich erwartet werden kann, jede vereinnahmte Spende, unabhängig von ihrer Höhe, auf die Vereinbarkeit mit dem Gesellschaftszweck des spendenden Unternehmens hin zu überprüfen – dies insbesondere vor dem Hintergrund der exzessiven Auslegung des Gesellschaftszwecks. Immerhin ist anerkannt, dass vom Grundsatz der positiven Publizitätswirkung des Handelsregisters ausnahmsweise abgewichen werden kann, wenn Treu und Glauben dies gebieten.¹⁷¹

2. *Verstoss gegen das Unternehmensinteresse*

Sofern eine Spende zwar als dem Gesellschaftszweck dienlich erscheint, sie aber dennoch nicht im Gesellschaftsinteresse liegt, ist der gutgläubige Spendenempfänger gemäss Art. 718a Abs. 2 OR geschützt, d. h., die Beschränkung der Vertretungs-

befugnis hat gegenüber gutgläubigen Dritten keine Wirkung.¹⁷² Aus Verkehrsschutzüberlegungen dürfen an die Sorgfalt des Spendenempfängers m. E. keine hohen Anforderungen gestellt werden.¹⁷³

II. **Genehmigung durch die Generalversammlung**

Ist eine Spende nicht durch die Organvollmacht des Leitungsorgans gedeckt, so stellt sich die Frage, ob sie durch die Aktionäre vorgängig oder nachträglich genehmigt werden kann.

1. *Zweckwidrige Spende/Überschreiten der Organvollmacht*

Entscheide, die eine (faktische) Änderung des Gesellschaftszwecks nach sich ziehen, fallen in den zwingenden Kompetenzbereich der Generalversammlung (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 i. V. m. Art. 626 Ziff. 2 OR). Im Vorfeld einer Spendenvergabe ist es demzufolge möglich, dass die Generalversammlung eine Zweckänderung der Gesellschaft beschliesst und die Spendenausrichtung mit der Zweckbestimmung konform macht. In einem solchen Fall ist das formelle Verfahren der Statutenänderung (Art. 647 OR) zu beachten.¹⁷⁴ Sofern der Genehmigungsbeschluss hingegen eine «blosse» Genehmigung zum Gegenstand hat und nicht eine Änderung der statutarischen Zweckbestimmung mitbeinhaltet, verstösst er – selbst wenn das erforderliche Quorum erreicht wurde – gegen die Statuten und ist anfechtbar (Art. 706 OR).¹⁷⁵ Dies gilt grundsätzlich auch für die nachträgliche Genehmigung. Zu beachten ist in diesem Fall zusätzlich, dass die nachträgliche Genehmigung keine rückwirkende Zweckänderung bewirken kann: Der Zweck wird – auch rückwirkend – nicht geändert; dies deshalb, weil die Zweckänderung in einem formellen Verfahren erfolgen muss, das eine öffentliche Beurkundung und eine Handelsregistereintragung voraussetzt (Art. 647 OR).¹⁷⁶

¹⁶⁷ Allerdings ist eine Spende, die – etwa aufgrund ihrer unverhältnismässigen Höhe angesichts der finanziellen Lage der Gesellschaft – als Verletzung der Gewinnstrebigkeit qualifiziert wird, nicht vom wirtschaftlichen statutarischen Zweck gedeckt. Die wirtschaftliche Zwecksetzung und die damit verbundene Gewinnstrebigkeit stellen bei der AG den Regelfall dar. Sofern darauf (partiell) verzichtet werden soll, müsste dies dementsprechend in die statutarische Zweckklausel aufgenommen werden.

¹⁶⁸ Böckli (Fn. 93), § 13 N 497; Daniel Juri, Nachträgliche Genehmigung durch die GV als Rettungsanker für den zweckwidrig handelnden VR, GesKR 2016 478 ff., 478 m. w. H.

¹⁶⁹ Vgl. BSK OR II-Watter, Art. 718a N 4 m. w. H.; Böckli (Fn. 93), § 13 N 497 m. w. H.; BGE 116 II 320 E. 3a S. 323.

¹⁷⁰ Watter/Rohde (Fn. 107), 329 ff.

¹⁷¹ Die Berufung auf die Kenntnisfiktion kann namentlich dann gegen Treu und Glauben verstossen, wenn die Gegenpartei zum guten Glauben an eine vom Registereintrag abweichende Rechtslage Anlass gegeben hat, vgl. BGE 106 II 346 E. 4a S. 351 m. w. H.; BGE 123 III 220 E. 3a S. 223; siehe auch BSK OR II-Eckert, Art. 933 N 7 m. w. H.; BSK OR II-Watter, Art. 718a N 22.

¹⁷² Die Ausnahme von Art. 718a Abs. 2 OR bezieht sich auf die im Handelsregister eingetragenen Einschränkungen in Bezug auf die ausschliessliche Vertretung der Haupt- bzw. Zweigniederlassung sowie auf die gemeinsame Vertretung der Gesellschaft.

¹⁷³ Vgl. Art. 3 Abs. 2 ZGB. Beabsichtigt beispielsweise der Verwaltungsrat, als Mäzen aufzutreten und die entrichtete Spende weder nach aussen noch nach innen zu kommunizieren, so dürfte eine solche Spende nicht im Gesellschaftsinteresse liegen. Erkennt dies der Empfänger, muss er damit rechnen, dass er das Erhaltene gegebenenfalls nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgeben muss, sofern ihm der Spender bekannt ist.

¹⁷⁴ Vgl. oben C.III.

¹⁷⁵ Vgl. Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 25 N 19. Zu beachten ist die kurze Anfechtungsfrist von zwei Monaten nach Art. 706a OR.

¹⁷⁶ Die Annahme einer nachträglichen Zweckänderung wäre unter Publizitätsgesichtspunkten zumindest problematisch.

Schliesslich gilt, dass je nachdem, ob eine zweckwidrige Spende oder eine Spende, die gegen die Gewinnstrebigkeit der AG verstösst, genehmigt werden soll, ein unterschiedliches Quorum zu beachten ist: Im ersten Fall wird das qualifizierte Quorum (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR), im letzten wird gar die Zustimmung sämtlicher Aktionäre vorausgesetzt (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR).

2. Verletzung des Unternehmensinteresses

Wenn schon zweckwidrige Entscheide des obersten Leitungsorgans genehmigt werden können, so muss die Genehmigung einer «bloss» interessenswidrigen Spende durch die Generalversammlung erst recht möglich sein. Ausreichend ist in diesem Fall – sofern statutarisch nichts anderes vereinbart wurde – die absolute Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen (Art. 703 OR). Da ein solcher Genehmigungsbeschluss nicht gegen die Statuten verstösst (zumal keine Zweckverletzung vorliegt), können die Aktionäre, die dem Beschluss nicht zugestimmt haben, diesen nicht anfechten, sofern keine anderen in Art. 706 OR aufgeführten Gründe vorliegen.

III. Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen

Liegt ein Generalversammlungsbeschluss über eine zweckwidrige oder eine gegen die Gewinnstrebigkeit verstossende Spende vor, der nicht zugleich mit einem entsprechenden Statutenänderungsantrag in Bezug auf den Zweck verbunden ist, so können der Verwaltungsrat und jeder Aktionär, der nicht zugestimmt hat, den entsprechenden Beschluss anfechten (vgl. Art. 706 f. OR). Im Übrigen unterliegen Aktionäre – wie bereits erwähnt – nach schweizerischem Recht keiner Sorgfalts- oder Treuepflicht, sodass es ihnen freisteht, Beschlüsse zu fassen, die gegen das Unternehmensinteresse verstossen. Solche Entscheide unterliegen letztlich keinen (Verantwortlichkeits-)Folgen und sind insbesondere nicht anfechtbar¹⁷⁷. Zu beachten ist lediglich, dass, sofern die Statuten keine Zuständigkeit der Generalversammlung für den Spendenentscheid bzw. keine entsprechende Delegationsmöglichkeit seitens des Verwaltungsrats¹⁷⁸ vorsehen, die Spendenentscheide der Generalversammlung grundsätzlich nichtig sind, sofern sie trotz fehlender

Kompetenz – etwa im Rahmen von Art. 699 Abs. 3 OR – über die Spendenvergabe entscheidet. Ein solcher Beschluss verstösst gegen das Paritätsprinzip und missachtet damit die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft (Art. 706b Ziff. 3 OR).

IV. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Verwaltungsrat/Geschäftsleitung

Sofern der Verwaltungsrat oder die Geschäftsleitung Spenden ausrichten, die dem Unternehmenszweck bzw. der Gewinnstrebigkeit zuwiderlaufen oder nicht im Unternehmensinteresse liegen, verstossen sie als Organe gegen ihre Sorgfalts- und Treuepflicht und können grundsätzlich für einen dadurch verursachten Schaden verantwortlich gemacht werden (vgl. Art. 754 OR).

1. Gesellschaft: Schaden/Aktivlegitimation

Wie bereits ausgeführt, liegt bei einer zweckwidrigen bzw. gegen die Gewinnstrebigkeit verstossenden Spende aufgrund der Publizitätswirkung von Art. 933 OR grundsätzlich kein guter Glaube des Spendenempfängers vor.¹⁷⁹ Dies hat zur Folge, dass die Gesellschaft die geleistete Spende von der Empfängerorganisation nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern kann, weswegen – mit Ausnahme allfälliger Eintrittskosten – bei einer solchen Spende i. d. R. kein Schaden der Gesellschaft vorliegt. Anders ist der Fall, wenn der Spendenempfänger – beispielsweise aufgrund eines Konkurses – die Spende nicht zurückerstatten kann oder will. Sofern die Spende an eine nahestehende Person entrichtet wird, steht der Gesellschaft ferner ein Rückerstattungsanspruch gemäss Art. 678 Abs. 3 OR zu.

Bei einer interessenswidrigen Spende (mithin einer solchen, die nicht augenfällig dem Unternehmenszweck zuwiderläuft) wird die Empfängerorganisation in der Regel gutgläubig sein und die Zuwendung daher nicht zurückerstatten müssen.¹⁸⁰ In diesem Fall wird ein direkter Schaden der Gesellschaft in Höhe der Spende vorliegen.

Sofern die Generalversammlung eine zweck- bzw. interessenswidrige Spendenerteilung in einem Beschluss genehmigt hat und dieser nicht innert zweier Monate angefochten wurde (was allerdings nur bei zweckwidrigen Spenden möglich ist),¹⁸¹ so entfaltet der nachträgliche Genehmigungsbeschluss eine Décharge-ähnliche Wirkung. Dies bedeutet, dass sowohl die Gesellschaft als auch die zustim-

¹⁷⁷ Vgl. *Forstmoser*, Organisation (Fn. 79), § 9 N 80.

¹⁷⁸ Ein Teil der Lehre erachtet jedoch eine solche statutarische Bestimmung für eine Delegation als nicht notwendig und lässt eine Traktandierung ausreichen, vgl. *Müller* (Fn. 94), 787; *Bertschinger* (Fn. 79), 317.

¹⁷⁹ Vgl. D. I.1.

¹⁸⁰ *Watter/Rohde* (Fn. 107), 344.

¹⁸¹ Vgl. E. II.2.

menden Aktionäre auf die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen gegen einzelne von der Entlastung betroffene Organpersonen verzichten.¹⁸²

2. Gläubiger: Schaden/Aktivlegitimation

Bei interessenswidrigen gemeinnützigen Zuwendungen erleidet der Gesellschaftsgläubiger nur dann einen Schaden, wenn der Empfänger die Spende nicht zurückerstatten muss und die Gesellschaft deshalb geschädigt wird. Ein solcher mittelbarer Schaden kann vom Gläubiger ausserhalb des Konkurses grundsätzlich nicht geltend gemacht werden.¹⁸³ Zudem werden die verantwortlichen Organe üblicherweise finanziell nicht in der Lage sein, für einen potenziell hohen Schaden aufzukommen, weswegen die Verantwortlichkeitsklage auch im Konkursfall des Gebers oft kein geeigneter Behelf ist.¹⁸⁴ Umstritten ist die Frage, ob Gesellschaftsgläubiger ausnahmsweise aufgrund der Bonitätsminderung ausserhalb des Konkurses auf Schadenersatz gegen Organmitglieder klagen können.¹⁸⁵ M. E. ist dies zu bejahen: Aus der Perspektive der Gläubiger führt die Genehmigung der zweck- bzw. interessenswidrigen Spenden durch die Generalversammlung dazu, dass sie aufgrund verminderter Kreditwürdigkeit des Schuldners niedrigere Kreditzinsen erhalten, als es für einen Schuldner gleicher Bonität marktüblich wäre.

3. Aktionär: Schaden/Aktivlegitimation

Bei interessenswidrigen gemeinnützigen Zuwendungen ist der Aktionär – wie der Gläubiger – nur mittelbar geschädigt, weil die Gesellschaft in der Höhe der Zuwendung zu Schaden kommt, indem der Empfänger die Spende nicht zurückerstatten muss. Der Aktionär kann somit grundsätzlich mit-

tels Verantwortlichkeitsklage gestützt auf Art. 756 Abs. 1 OR nur auf Leistung an die Gesellschaft klagen (sog. *actio pro socio*).¹⁸⁶ Bei einer zweckwidrigen Spende liegt demgegenüber zunächst kein Schaden der Gesellschaft vor, da der Empfänger mangels guten Glaubens die Spende zurückerstatten muss.¹⁸⁷

Sofern jedoch die Generalversammlung der Gesellschaft die zweck- und interessenswidrige Spende nachträglich genehmigt hat, wird der Schaden der Gesellschaft nach der Differenztheorie in Höhe der Spende zu bejahen sein. Es gilt hier zu unterscheiden: Jene Aktionäre, welche die interessenswidrige Handlung des Verwaltungsrats nachträglich genehmigt haben, sind aufgrund der Décharge-ähnlichen Wirkung der Genehmigung wie auch die Gesellschaft grundsätzlich nicht zur Verantwortlichkeitsklage berechtigt. Jenen Aktionären, welche die Décharge verweigert oder nicht mitgestimmt haben, bleibt hingegen das Klagerecht erhalten.¹⁸⁸

V. Rückerstattungsklage

Zweck- und/oder unternehmensinteressenwidrige Spenden können verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen, die gemäss Art. 678 Abs. 1 und 2 OR zurückzuerstatten sind. Neben den Aktionären und den Mitgliedern des Verwaltungsrats sind auch diesen nahestehende Personen zur Rückerstattung verpflichtet, wenn sie ungerechtfertigt Dividenden, andere Gewinnanteile oder Leistungen der Gesellschaft bezogen haben, die in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung stehen. Die Bestimmung ist ferner nur anwendbar, wenn die nahestehende Person eine ungerechtfertigte Leistung bösgläubig entgegennimmt.¹⁸⁹ Eine allgemeine, gesellschaftsrechtliche oder normbezogene Legaldefinition der «nahestehenden Person» fehlt; es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der stark von gesellschaftlichen Wertungen beeinflusst ist.¹⁹⁰ Gemäss einer ver-

¹⁸² Vgl. BGE 131 III 640 E. 4.2.1 S. 644. Keine Wirkung hat der Entlastungsbeschluss auf die Gläubiger; vgl. Böckli (Fn. 93), § 18 N 452; BSK OR II-Gericke/Waller, Art. 758 N 3 und 10. Zur Décharge-ähnlichen Wirkung vgl. Juri (Fn. 168), 480; Böckli (Fn. 93), § 18 N 452a ff.; Isler (Fn. 157), 110 f.; Bertschinger (Fn. 79), 322 ff. Décharge bedeutet grundsätzlich keine inhaltliche Genehmigung der jeweiligen Handlung des Verwaltungsrats, sondern lediglich einen Verzicht auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Kontrovers wird die Frage beurteilt, ob in einer Konsultativabstimmung eine rechtlich relevante Décharge zu erblicken ist; u. U. kann die Konsultativabstimmung eine rechtfertigende Einwilligung darstellen, was im Kontext mit Vergütungen von Bedeutung sein kann. Vgl. BSK OR II-Gericke/Waller, Art. 758 N 3 m. w. H.; Isler (Fn. 157), 112 f.

¹⁸³ Zur Aktivlegitimation und der damit verbundenen Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden vgl. OFK-Rihm/Känzig, Art. 754 N 4 ff.; Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 156), § 16 N 576c ff.; Bärtschi (Fn. 79), 152 ff.; BSK OR II-Gericke/Waller, Art. 754 N 14; Böckli (Fn. 93), § 18 N 236.

¹⁸⁴ Vgl. Juri (Fn. 168), 481 f.

¹⁸⁵ Böckli (Fn. 93), § 18 N 268 f.; Peter Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987, N 197. Nach Böckli ist es nur in aussergewöhnlichen Fällen möglich, die Vermögensbusse aus Bonitätsminderung als direkten Schaden bei Organmitgliedern einzuklagen, vgl. Böckli (Fn. 93), § 18 N 269.

¹⁸⁶ Juri (Fn. 168), 483; Böckli (Fn. 93), § 18 N 225 ff.; Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 156), § 16 N 577; Forstmoser, Verantwortlichkeit (Fn. 186), N 27 ff. Zur Rechtsnatur des Anspruchs vgl. BSK OR II-Gericke/Waller, Art. 756 N 8 ff.; Bärtschi (Fn. 79), 153 f.

¹⁸⁷ Vgl. die Ausführungen zum Schaden der Gesellschaft unter E.IV.1.

¹⁸⁸ Sie müssen ihre Ansprüche gemäss Art. 758 Abs. 2 OR innerhalb von sechs Monaten nach dem Genehmigungsbeschluss geltend machen, da der Verantwortlichkeitsanspruch ansonsten verliert. BSK OR II-Gericke/Waller, Art. 758 N 9.

¹⁸⁹ Das Erfordernis der Bösgläubigkeit des Empfängers wird zwar in Art. 678 Abs. 2 OR nicht ausdrücklich genannt, wird aber angesichts der Parallelität der Tatbestände von Abs. 1 und 2 angenommen.

¹⁹⁰ Beat Spörri, Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht. Zivilrechtliche und steuerrechtliche Aspekte, Diss. Zürich 1996, 33 ff.

breiteten Formel kann das Nahestehen auf einer verwandtschaftlichen, wirtschaftlichen, rechtlichen oder tatsächlichen Verbindung zu den Aktionären bzw. zum Verwaltungsrat beruhen.¹⁹¹ Bei manchen Beziehungen wird das Nahestehen unwiderlegbar vermutet (z. B. nahe verwandtschaftliche und familienrechtliche Verbindungen, konzernmässige Verbindungen, Treuhandchaft); bei anderen Beziehungen kann hingegen das Nahestehen widerlegt werden (z. B. im Rahmen stark individualisierter Vertragsbeziehungen oder gesellschaftsrechtlicher Beziehungen, bei verwandtschaftlichen und anderen persönlichen Verbindungen).¹⁹²

Da das Konzept der verdeckten Gewinnausschüttung und der nahestehenden Person im Wesentlichen dem Steuerrecht entstammt, wird in der Lehre zum Teil auf die steuerrechtliche Praxis Bezug genommen.¹⁹³ Die vom Bundesgericht lange geschützte Praxis der Steuerbehörden schloss aus dem quantitativen Element der Leistung auf das qualitative Element der Nähe.¹⁹⁴ Demnach konnte aus Geschäften, die nicht zu Marktkonditionen abgeschlossen wurden, ohne Weiteres auf ein Nahestehen der Vertragspartner geschlossen werden.¹⁹⁵ Bei der Spendenvergabe ist jedoch problematisch, dass die Spenden gerade qua definitionem durch das Fehlen einer adäquaten Gegenleistung gekennzeichnet sind. Daher ist die Beurteilung des «offensichtlichen Missverhältnisses zur Gegenleistung» nicht ohne Weiteres möglich: Einerseits ist die Förderung der Unternehmensinteressen nur schwer messbar; andererseits kann ein Drittvergleich kaum durchgeführt werden. Es besteht kein Massstab dafür, wie spendenfreudig eine Gesellschaft sein darf; die Spenden an nahestehende Institutionen können kaum mit Spenden an fernstehende Organisationen verglichen werden; allenfalls kommt ein Fremdspendenvergleich

infrage, also eine rückschauende Betrachtung aller entrichteten Spenden in Bezug zur infrage stehenden Zuwendung.¹⁹⁶ Das Nahestehen wird letztlich stets dann zu bejahen sein, wenn zur begünstigten Organisation wirtschaftliche oder persönliche Verbindungen bestehen, die nach den gesamten Umständen als eigentlicher Grund der zu steuernden Leistung betrachtet werden müssen¹⁹⁷ (wenn etwa ein Freund/Kollege des Verwaltungsrats bzw. des Kontrollinhabers bei einer Tierschutzorganisation arbeitet).¹⁹⁸ Diese subjektiven Voraussetzungen müssen anhand von objektiven Tatsachen geprüft werden, was unter Umständen schwierig sein kann. Zudem wird die Bösgläubigkeit nach Art. 3 Abs. 1 ZGB grundsätzlich nicht vermutet – diese ist grundsätzlich nur gegeben, wenn der Empfänger im Zeitpunkt der Leistung die fehlende Rechtfertigung der Zuwendung kennt oder bei Anwendung gebührender Sorgfalt hätte kennen müssen.¹⁹⁹ In der Praxis spielt das Bösgläubigkeitserfordernis insofern eine Rolle, als bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung der gute Glaube verneint werden kann.²⁰⁰ Wie soeben erwähnt, ist gerade der Nachweis des augenfälligen Missverhältnisses im Falle der Spendenvergabe problematisch. Zu verneinen wäre die Bösgläubigkeit indes in jedem Fall bei anonymen Spenden. Erfolgt die Spende an eine nahestehende Person hingegen nicht anonym, ist die Bösgläubigkeit des Empfängers bei einer zweckwidrigen Spende aufgrund Art. 933 OR zu bejahen.²⁰¹

Aus steuerrechtlicher Sicht ist ferner anzumerken, dass Spenden unabhängig davon, ob die Zuwendungen im Hinblick auf einen gemeinnützigen Zweck vorgenommen wurden, nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen, sofern sie mit der Gesellschaft nicht in einem Zusammenhang stehen, sondern aufgrund von Interessen des beherrschenden Gesellschafters oder einer diesem nahestehenden

¹⁹¹ Böckli (Fn. 93), § 8 N 560 m. w. H.

¹⁹² Vgl. dazu *Conradin Cramer*, Die nahestehende Person im Gesellschaftsrecht, *GesKR* 2016 159 ff., 164 ff. mit weiteren Beispielen.

¹⁹³ Vgl. *Cramer* (Fn. 192), 167 m. w. H.; vgl. zur Berücksichtigung steuerrechtlicher Wertungen auch *Heuberger* (Fn. 46), 96 sowie 100 f. m. w. H. zum Rückgriff auf das Steuerrecht.

¹⁹⁴ *Cramer* (Fn. 192), 167 m. w. H. Vgl. jedoch das Urteil des BGer 2C_377/2009 vom 9. September 2009, E. 3.4.

¹⁹⁵ Ein nicht marktkonformes Geschäft kann m. E. nicht ohne Weiteres als Indiz für eine besondere Nähe gewertet werden (kritisch dazu *Cramer* [Fn. 192], 167 f). Vgl. auch zuletzt das (steuerrechtliche) Urteil des Zuger Verwaltungsgerichts vom 25. August 2015, A 2015/9, E. 2c: «Dabei begründet der Umstand, dass der Dritte eine aussergewöhnliche Leistung empfängt, allein noch keine derartige Verbindung zum Gesellschafter. Vielmehr ist eine zusätzliche, objektiv feststellbare Beziehung zu diesem wie Freundschaft, Verwandtschaft, geschäftliche Beziehungen etc. erforderlich.» Doch im Ergebnis sind Geschäfte, bei denen kein «*dealing at arm's length*» erfolgt, zumindest als ein starkes Indiz für ein Nahestehen zu werten, vgl. Böckli (Fn. 93), § 8 N 560k; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 7 m. w. H. In steuerrechtlichen Betrachtungen zu verdeckten Gewinnausschüttungen stehen der Aktionär oder eine ihm nahestehende Person als Empfänger im Vordergrund.

¹⁹⁶ So z. B. die Praxis deutscher Finanzgerichte, vgl. Finanzgericht Hamburg, Urteil v. 12. 12. 2007, Az. 6 K 131/06 m. w. H.

¹⁹⁷ Urteile des Bundesgerichts 2A.72/2006 vom 9. Juni 2006, E. 2.1, und 2C_377/2009 vom 9. September 2009, E. 2.2; zuletzt 2C_970/2012 vom 1. April 2013, E. 3.2.

¹⁹⁸ *Gehrig* betrachtet sogar gemeinnützige Institutionen, die von der Steuerpflicht befreit sind, aufgrund ihrer Sonderstellung als der Allgemeinheit und deshalb auch jeder Gesellschaft nahestehend, vgl. *Gehrig* (Fn. 35), 270.

¹⁹⁹ OFK-Dekker, Art. 678 N 29; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 27; *Heuberger* (Fn. 46), 95.

²⁰⁰ Vgl. Böckli (Fn. 93), § 12 N 554.

²⁰¹ Vgl. oben C. I.; siehe auch BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 28; *Spörri* (Fn. 192), 154 f. Der böse Glaube ist vom Kläger (im Rahmen von Art. 678 OR von der Gesellschaft bzw. vom klagenden Aktionär) nachzuweisen. Im Rahmen der Aktienrechtsrevision soll auf das Erfordernis der Bösgläubigkeit verzichtet und die Regelung so den allgemeinen Grundsätzen des Bereicherungsrechts angepasst werden, vgl. Botschaft 2016 (Fn. 153), 529.

Person erfolgen. Die Spenden sind in diesem Fall als Privataufwand zu qualifizieren; bei der Ermittlung des steuerbaren Gewinns müssen sie somit zum Saldo der Erfolgsrechnung hinzugerechnet werden.²⁰² Indizien für die Qualifikation einer Zuwendung für gemeinnützige Zwecke als Privataufwand sind die besondere Höhe der Zuwendung unter Berücksichtigung der Gewinnstrebigkeit einer juristischen Person, ein besonderer Empfänger oder andere Umstände, welche für Privataufwand sprechen.²⁰³

F. Fazit

Unternehmensspenden sind sozialpolitisch grundsätzlich erwünscht. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass unentgeltliche Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen in beschränktem Umfang als geschäftsmässig begründeter Aufwand steuerlich abziehbar sind. Die Zulässigkeit von Unternehmensspenden lässt sich allerdings nicht direkt aus dem schweizerischen Aktienrecht herleiten; vielmehr ist sie nach denselben Massstäben wie jedes Handeln eines Organs einer Aktiengesellschaft zu beurteilen. Das Hauptproblem dabei ist, dass einer Spende im Gegensatz zum Sponsoring konzeptionell keine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und sie daher auf den ersten Blick dem Grundsatz der Gewinnorientierung widerspricht. Trotzdem sind Spenden nicht per se unzulässig: Wie aufgezeigt, bestehen – je nachdem, welches Organ für die Spendenentscheidung zuständig ist – unterschiedliche Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit. Während die Aktionäre bzw. die Generalversammlung mangels zu beachtender Sorgfalts- und Treuepflicht lediglich an die (weite) Zweckgrenze der Aktiengesellschaft gebunden sind, müssen der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung bei ihrer Spendenentscheidung neben dem Gesellschaftszweck auch das Unternehmensinteresse beachten. Zwar wird dem Leitungsorgan aufgrund der BJR bei der Festlegung des Unternehmensinteresses ein Ermessensspielraum zugebilligt, letztlich wird eine Spende jedoch nur mit dem nachhaltigen Unternehmensinteresse gerechtfertigt werden können, m.a.W. damit, dass aus mittel- oder zumindest langfristiger Sicht das Unternehmen einen Gegenwert der Spende erwarten kann. Problematisch ist, dass sich dieser Gegenwert

kaum beziffern lässt. Grundsätzlich gilt deshalb: Tue Gutes und rede darüber. Publierte Spenden können und sollen unter anderem zur besseren Reputation und Wahrnehmung des Unternehmens in der Gesellschaft, zu höherer Mitarbeiterzufriedenheit und Motivation führen (somit auch die Attraktivität des Unternehmens für potenzielle Mitarbeiter steigern), darüber hinaus die Markenpflege fördern und zur Erschliessung neuer Kundenkreise führen. Trotz Fehlens eines unmittelbaren finanziellen Ertrags sind deshalb publik gemachte Spenden i. d. R. zulässig. Anonyme bzw. nicht publik gemachte Spenden sind nicht von vornherein als unzulässig zu qualifizieren, müssen jedoch ebenfalls mit dem Unternehmensinteresse gerechtfertigt werden können. I. d. R. muss deshalb zumindest eine gesellschaftsinterne Transparenz vorliegen. «Echte» philanthropische Spenden, also solche, die nicht geschäftsmässig motiviert sind, sondern ausschliesslich auf reiner altruistischer Gesinnung beruhen, sind hingegen stets unzulässig. Das Leitungsorgan muss ferner sicherstellen, dass die Spende der wirtschaftlichen Leistung und Lage sowie der Ausrichtung des Unternehmens der Höhe nach angemessen ist. Zudem sind Interessenkonflikte in jedem Fall zu vermeiden.

Während die Rahmenbedingungen, die das schweizerische Aktienrecht für die Spendentätigkeit von Unternehmen aufstellt, für alle Aktiengesellschaften identisch sind, ergeben sich in Abhängigkeit von der Unternehmensgrösse faktische Unterschiede. Vor allem grosse Unternehmen sowie Publikumsgesellschaften sind seit dem Jahrtausendwechsel einem grossen öffentlichen Druck und Erwartungen im Hinblick auf das sozialverantwortliche Verhalten ausgesetzt. Der Wandel zum nachhaltigen und langfristigen Unternehmensinteresse hat dazu geführt, dass das gemeinnützige Engagement von Unternehmen als eine Chance verstanden wird, sich als guter Corporate Citizen zu profilieren. Spenden sind dabei oft ein Teil des Corporate-Giving-Programms, welches letztlich auf den strategischen Einsatz der Corporate Philanthropy abzielt. In kleineren Verhältnissen wird hingegen häufig vergleichbar einer privaten Spendentätigkeit agiert, d. h., den Spendenentscheidungen werden oft persönliche Einschätzungen und Wertvorstellungen zugrunde gelegt. Unabhängig von der Unternehmensgrösse müssen Spenden stets den Grundsätzen der Legitimität und Transparenz genügen und sollten im Idealfall systematisch an die Kernkompetenzen des Unternehmens anknüpfen. Zudem sollten klare Zuständigkeiten und Zuteilungsverfahren für die Spenden aufgestellt, eine umfassende Informationsbasis im Vorfeld der Spendenvergabe sichergestellt und eine transparente Kommunikation im Nachhinein gewährleistet werden.

²⁰² Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG, Art. 24 Abs. 1 lit. a StHG. Vgl. dazu Koller, Gemeinnützigkeitsrecht (Fn. 26), 470.

²⁰³ Vgl. das (steuerrechtliche) Urteil des Zuger Verwaltungsgerichts vom 25. August 2015, A 2015/9, E. 2b m.w.H.; ASA 64 (1995/96) 231.

M. E. besteht zumindest im Gesellschaftsrecht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Das nachhaltige Unternehmensinteresse gesetzlich, eventuell sogar im Aktienrecht, zu verankern, ist m. E. nicht angebracht.²⁰⁴ Das schweizerische Aktienrecht ist äusserst flexibel ausgestaltet. Die Aktiengesellschaft steht als Rechtsform für unterschiedlichste Ausgestaltungen zu Verfügung: vom lokal tätigen Einmann- und Kleinstunternehmen bis zum volkswirtschaftlich bedeutenden Konzern. Unter solchen Rahmenbedingungen erscheint es schlichtweg unmöglich, dass der Gesetzgeber Aktiengesellschaften auf bestimmte Gesellschaftsziele zwingend verpflichten wollte (und den Aktionären eine Verpflichtung zum Handeln im nachhaltigen Interesse des Unternehmens auferlegen wollte). Zudem ist die direkte Förderung bzw. die Sicherstellung des Gemeinwohls primär eine staatliche Aufgabe, wohingegen die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit grundsätzlich durch den wirtschaftlichen Erfolg (Schaffung von Arbeitsplätzen, Steuerzahlungen) ihren Beitrag an das Gemeinwohl leistet. Die gesellschaftspolitische Regulierung der Spenden- sowie der gemeinnützigen Tätigkeit gehört schliesslich schon aus systematischen Gründen nicht ins Gesellschaftsrecht.²⁰⁵ Letztlich ist es das gewandelte wirtschaftliche Umfeld, welches das Unternehmen im Eigeninteresse zur Verfolgung der nachhaltigen und allgemeinwohlfördernden Werte zwingt: Nun zählt nicht mehr nur die Höhe des Gewinns, sondern auch die Art und Weise seiner Generierung.

²⁰⁴ Das schweizerische (Aktien-)Recht steht einem nachhaltigen Verhalten jedoch grundsätzlich wohlwollend gegenüber: So soll nach Art. 95 Abs. 3 BV unter anderem die nachhaltige Unternehmensführung als Massstab für die Vergütungsregulierung bei börsenkotierten Gesellschaften gelten; nach Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 673 und Art. 674 Abs. 3 OR können im Rahmen der Reservenbildung Wohlfahrtswürde und Wohlfahrtseinrichtungen für Arbeitnehmer berücksichtigt werden; auch sind nach Art. 620 Abs. 2 OR Aktiengesellschaften mit gemeinnützigen Zielen denkbar. Das nachhaltige Wirtschaften ist auch im Finanzmarktrecht ein Thema, vgl. FINMA-RS 2010/1 (Vergütungssysteme, Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten, in Kraft seit 1. Januar 2010), das vom nachhaltigen Erfolg und nachhaltigen Wirtschaften bei Ausgestaltung von Vergütungssystemen spricht.

²⁰⁵ Nicht unumstritten ist deshalb die Aufnahme von gesellschaftspolitischen Fragestellungen – Geschlechterrichtwerte für Verwaltungsrat/Geschäftsleitung und die Verbesserung der Transparenz im Rohstoffsektor – in die laufende Aktienrechtsrevision. Auch prospektiv können diese Fragen für Diskussionen über vermehrte Offenlegung von nicht finanziellen Informationen in Bezug auf die Wertschöpfung und die Nachhaltigkeit sowie über die Frauenförderung und die Gleichberechtigung der Geschlechter sorgen. Vorerst wird es aber bei punktuellen Regelungen im Gesellschaftsrecht bleiben. Auch für das künftige Finanzdienstleistungsgesetz scheint die Frage der Nachhaltigkeit kein Thema mehr zu sein: So hat die Ständeratskommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK-S) in einer ihrer letzten Sitzungen zur FIDLEG-Beratung zwei Anträge, die eine Pflicht der Finanzdienstleister zu nachhaltiger Unternehmenskultur sowie zu sozialer und ökologischer Verantwortung im FIDLEG betrafen, mit deutlicher Mehrheit abgelehnt, vgl. <<https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-wak-n-2017-02-22.aspx>>.

Für Publikumsgesellschaften ist m. E. aber eine auf Selbstregulierung fussende Regelung von Unternehmensspenden wünschenswert; dies im Zusammenhang mit der grossen Bedeutung der Nachhaltigkeit und der Nachhaltigkeitsberichterstattung von börsenkotierten Unternehmen.²⁰⁶ Nachhaltiges Handeln ist mittlerweile zu einem Wettbewerbsfaktor geworden: Unternehmen werden nicht mehr nur nach ihren Finanzdaten bewertet und befragt. Gerade die nicht finanziellen Informationen, z. B. über die Achtung der Menschenrechte und auch über Umwelt- und soziale Belange, bilden einen immer wichtigeren Teil der Unternehmenskommunikation. Von einem einfachen Reporting hat sich die Nachhaltigkeitsberichterstattung zu einer wichtigen Entscheidungsgrundlage gewandelt – und zwar sowohl für Entscheidungsträger im Unternehmen als auch für Investoren. Auch wenn in der Schweiz die Veröffentlichung von nicht finanziellen Informationen nur freiwilligen Charakter hat, stellt sie mittlerweile dennoch eine Good Practice dar. Sofern der regulatorische Bedarf in diesem Bereich diskutiert wird, wäre denkbar, die Regulierung auf die Offenlegungspflicht nach dem Comply-or-explain-Grundsatz zu beschränken und diese im Soft-law-Bereich anzusetzen.

²⁰⁶ Immer mehr Unternehmen veröffentlichen Nachhaltigkeits- bzw. CSR-Berichte, erlassen Ethikcodes, Codes of Conduct etc. Eine explizite Verpflichtung zum nachhaltigen Handeln bzw. zu einer Nachhaltigkeitsberichterstattung besteht dabei nicht. Daher waren in der letzten Zeit auf nationaler Ebene zahlreiche rechtspolitische Vorstösse zu verzeichnen, die vor allem darauf abzielten, multinationale Unternehmen mit Sitz in der Schweiz zur weltweiten Einhaltung gewisser Menschenrechts- und Umweltstandards zu verpflichten. Doch der Bund setzt zur Förderung der CSR auf einen sog. «smart mix» – eine Kombination von rechtlich unverbindlichen Massnahmen, die nötigenfalls durch gesetzliche Vorschriften (z. B. im öffentlichen Beschaffungswesen) ergänzt werden. So ermutigt der Bund beispielsweise Branchen, aus eigener Initiative CSR-Initiativen zu erarbeiten und umzusetzen: Im Bankensektor hat beispielsweise die «Thun-Gruppe» ein Diskussionspapier zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte erstellt (vgl. Positionspapier und Aktionsplan des Bundesrates zur Verantwortung der Unternehmen für Gesellschaft und Umwelt vom 1. April 2015, 13). Auch in der Schokoladenbranche hat der nationale Branchenverband Chocousuisse einen Branchenkodex erlassen, der sich mit nachhaltiger Kakaobeschaffung beschäftigt. Im Bereich der Menschenrechte empfiehlt der Ende 2016 veröffentlichte Bericht des Bundesrates, die menschenrechtlichen Risiken, die Unternehmen beispielsweise im Rahmen ihrer Sorgfaltsprüfung identifiziert haben, in die Nachhaltigkeitsberichte aufzunehmen (Bericht über die Schweizer Strategie zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte – Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 12.3503 [Alec von Graffenried, 14. Dezember 2012] vom 9. Dezember 2016, 21 f.). Im Übrigen konzentriert sich die Strategie des Bundesrates auf die Verantwortung des Staates und die Sensibilisierung von Unternehmen für menschenrechtliche Belange. Vor diesem Hintergrund lehnt der Bundesrat die im Oktober 2016 eingereichte Konzernverantwortungsinitiative (Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt») ab. Die Strategie des Bundesrates ist in erster Linie Sensibilisierung und Unterstützung der Schweizer Unternehmen und Förderung der Transparenz: Im Bereich der Menschenrechte hat der Bundesrat beispielsweise Ende 2016 explizit empfohlen, die menschenrechtlichen Risiken, die Unternehmen beispielsweise im Rahmen ihrer Sorgfaltsprüfung identifiziert haben, in die Nachhaltigkeitsberichte aufzunehmen. Vgl. BR-Bericht Menschenrechte (Fn. 208), 21 f.

deln.²⁰⁷ Vor allem auf dem Kapitalmarkt hat sich Publizität als wirksames Steuerungs- und Kontrollinstrument etabliert. Vor diesem Hintergrund wäre auch die Offenlegung von Unternehmensspenden börsenkotierter Unternehmen denkbar und wünschenswert, die entweder als Teil eines Nachhaltigkeitsberichts, Lageberichts²⁰⁸ oder – als zahlenfokussierte Information – im Anhang²⁰⁹ erfolgen

²⁰⁷ Der SCBP (2014) betont zwar ganz besonders das Konzept des nachhaltigen Unternehmenserfolgs als Leitstern einer sinnvollen «Corporate Social Responsibility» (vgl. Vorwort zum SCBP), doch äussert er sich – ausser bei Vergütungsfragen – an keiner Stelle zu anderen Nachhaltigkeits- oder CSR-Faktoren.

²⁰⁸ Vgl. Art. 961 Abs. 2 Ziff. 5 («aussergewöhnliche Ereignisse») oder Ziff. 6 OR («Zukunftsaussichten»).

²⁰⁹ Vgl. Art. 959c Abs. 1 Ziff. 2 OR («Angaben, Aufschlüsselungen und Erläuterungen zu Positionen der Bilanz und der Erfolgsrechnung»).

könnte. Die Publizität im Spendenbereich würde sodann eine bessere Kontrolle der unternehmerischen Spendenpraxis durch Aktionäre ermöglichen; sie könnten abschätzen, ob und inwieweit der Verwaltungsrat unentgeltliche Zuwendungen tatsächlich als Mittel zur langfristigen Steigerung des Unternehmenswerts einsetzt. Zum einen würde dadurch der Druck auf den Verwaltungsrat erhöht, sorgfältig mit Unternehmensressourcen umzugehen. Zum anderen könnte dadurch das sog. Greenwashing²¹⁰ im Spendenbereich eliminiert werden.

²¹⁰ Greenwashing wird als gezieltes Darstellen eines Unternehmens in der Öffentlichkeit als verantwortungsbewusst und umweltfreundlich bezeichnet, ohne dass hierfür jedoch eine hinreichende Grundlage existiert.

Wichtige Themen vertiefend analysiert und kommentiert



inkl. Online-
Archivzugang

recht

Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis

Felix Bommer, Martina Caroni, Wolfgang Ernst,
Roland Fankhauser, Sabine Gless, Peter Jung, Peter V. Kunz,
Bernhard Rütsche, Alexandra Jungo, Daniela Thurnherr,
Roger Zäch, Susan Emmenegger (Herausgeber)

Erscheint 4x jährlich,

deutsch, geheftet, 0253-9810

Recht, die Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, ist speziell konzipiert, um Studierende zu unterstützen und die Praktiker à jour zu halten. In Abhandlungen werden wichtige Themen vertiefend analysiert und kommentiert. In Fallbeispielen wird der theoretische Stoff in die Praxis umgesetzt und in der Anwendung geübt. Neue Rechtsentwicklungen und Rechtsgebiete werden vorgestellt und kommentiert. Mitteilungen aus dem universitären Bereich runden das breite Themenspektrum ab. Die Zeitschrift richtet sich an Studierende der Rechtswissenschaften, praktizierende Anwälte und Notare, Richter, wissenschaftliche Bibliotheken, juristische Ämter und Behörden.

Stämpfli
Verlag

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

verlag@staempfli.com

www.staempfliverlag.com



Bestellschein

— **Ex. Jahresabonnement inkl. 1 Online-Archivzugang**

CHF 188.–* inkl. Versandkosten

— **Ex. Jahresabonnement (nur online)**

CHF 168.–

— **Ex. Probeheft**

Gratis

*Lieferanschrift Schweiz

Name, Vorname

Firma

Strasse

PLZ/Ort

Telefon

E-Mail

☐ Ich abonniere den Newsletter

Datum, Unterschrift

1408-165/16

**Retournieren Sie den Bestellschein oder bestellen Sie
Ihre Exemplare unter**

www.staempflishop.com | periodika@staempfli.com

Telefon: +41 31 300 63 25 | Fax: +41 31 300 66 88



Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach

3001 Bern